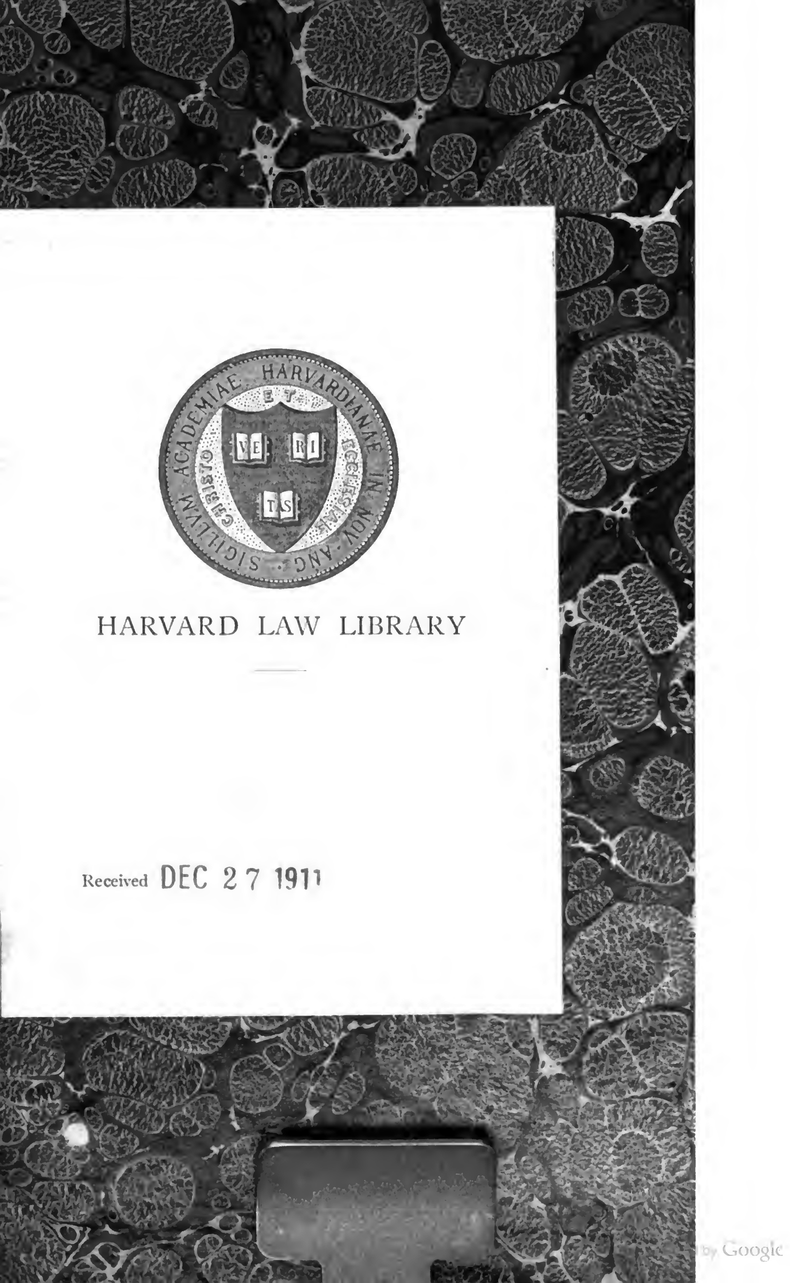
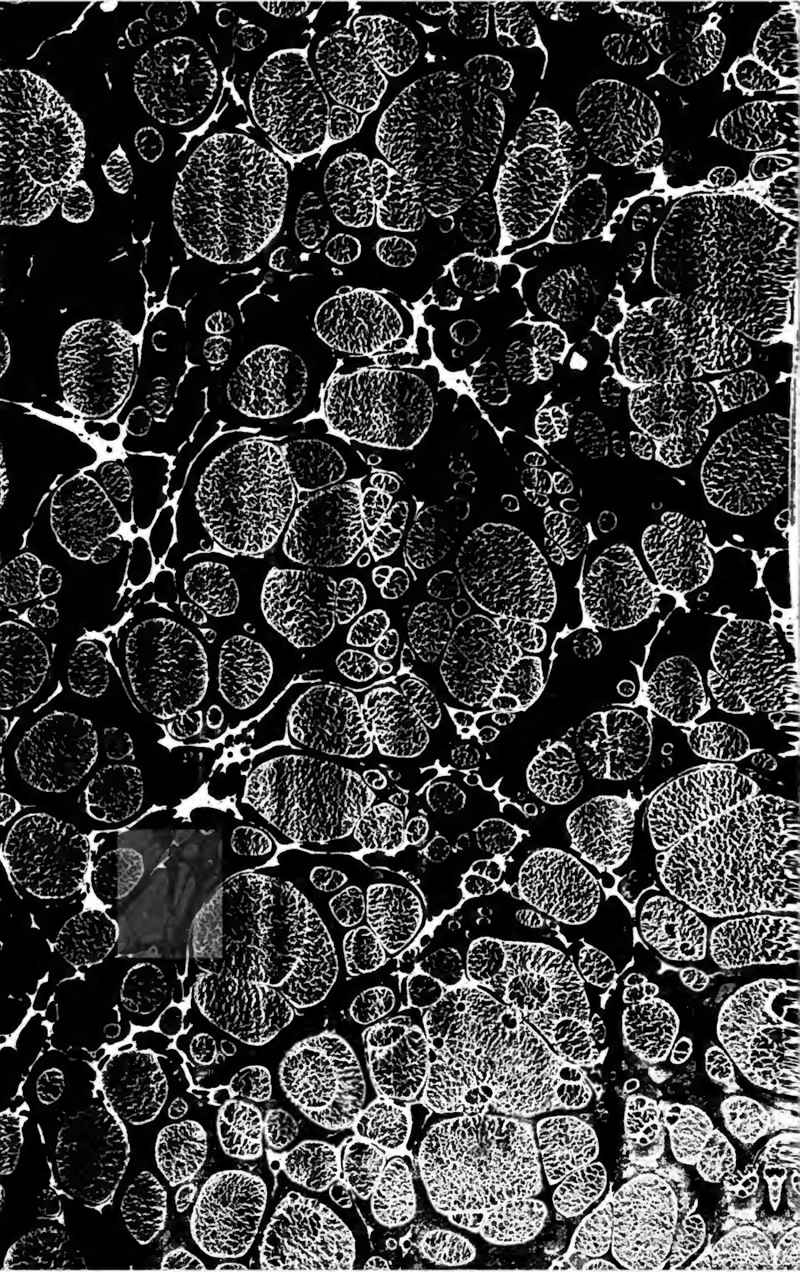



SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS
HARVARD LAW LIBRARY
Received DEC 27 1911





für

Rechtspflege und Verwaltung,

zunächst

für das Königreich Sachsen.

Herausgegeben

von dem voigtländischen jurist. Vereine.

Erster Band.



Leipzig,

Druck und Verlag von Bernh. Tauchnitz jun.

1838.

Vorwort.

Um das in der Ankündigung vom 12. Decbr. 1837. enthaltene Versprechen zu erfüllen, übergeben wir dem Publikum hiermit das erste Heft der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung.

Wenn schon die, von uns früher herausgegebenen, Mittheilungen aus dem Gebiete der Rechtskunde unter den vaterländischen Juristen Theilnahme fanden, so, hoffen wir, soll diese der Zeitschrift in um so erhöhterm Grade zu Theil werden, je mehr die letztre, ihrer Einrichtung nach, namentlich das sein und werden kann, was für die Sächsische Rechtspflege und Verwaltung jetzt vielleicht das dringendste Bedürfniß ist, nämlich ein Organ zur Verständigung über die richtige und gleichförmige Anwendung unsres theils neuen theils vielfach modificirten ältern Rechts. Eben diese für die Praxis zu nehmen gewesene besondre Rücksicht ließ es in mehrfacher Hinsicht angemessen erscheinen, neben Abhandlungen und ausführlicher behandelten Rechtsfällen noch unter einer besondern Rubrik Präjudizien, Mittheilungen, in denen in der Regel der Grundsatz als Hauptsache vorangestellt, und der Fall nur kurz, als Beleg der geschehenen Anwendung des erstern, angeführt werden soll, zu geben, und diesen die mit der Ueberschrift Verordnungen und Miscellen versehenen Sectionen beizufügen.

Inzwischen ist es doch nicht die Praxis allein, welcher sich die Zeitschrift dienstbar zu erweisen bestimmt ist. Auch die theoretische Fortbildung des vaterländischen Rechts in seinen wichtigsten Partieen wird dann, so-

weit es überhaupt in Zeitschriften geschehen kann, wesentlich durch sie gefördert werden, wenn unsre gelehrten Juristen den Gebrauch von ihr machen, zu dem sie die Gelegenheit darbietet, und dessen sie sich auf alle Weise würdig zu machen streben wird.

So wie nun die Zeitschrift überhaupt dem gesammten Sächsischen Rechte, einschließlich der Verwaltung, soweit diese juristische Vorbildung voraussetzt, vorzugsweise gewidmet ist, so wird sie fortwährend ein getreues Bild des heutigen Sächsischen Rechtslebens, welches in seiner Totalität anders woher kaum in der Maaße zu erkennen sein dürfte, liefern, und daher bei den jetzigen Verhältnissen und Einrichtungen unter andern auch unsern jüngern Juristen zu ihrer allseitigen practischen Ausbildung von besonderm Nutzen sein. Sie kann jedoch das ihr vorgesteckte Ziel immer nur dann erreichen, wenn sie sich des Wohlwollens der hohen Behörden des Staats und der thätigen Mitwirkung aller derer, welchen Stellung und Beruf Mittheilungen für die Zeitschrift möglich machen, zu erfreuen haben wird.

Um dieses Wohlwollen und diese thätige Mitwirkung wollen wir daher hiermit angelegentlich gebeten haben.

Indem wir überhaupt unser Unternehmen der Gunst der vaterländischen Rechtsgelehrten bestens empfehlen, haben wir schlüßlich nur noch zu gedenken, daß, um möglichen Inconvenienzen, welche durch die Entfernung des Druck- und Verlag-Ortes herbeigeführt werden könnten, vorzubeugen, die unmittelbare Herausgabe der Zeitschrift durch die Ehrenmitglieder des Vereins, Herrn Dr. Tauchnitz und Herrn Reg. Secr. Richter in Leipzig, in Vollmacht des Vereins, besorgt und inspicirt werden wird.

Plauen, Auerbach u. Reichenbach am 21. Febr. 1838.

Der Justizamtmann Damm,
als Vorsteher des Voigtl. jur. Vereins.
Ger. Dir. Braun, Secr. Stadtrichter Beier,
Ger. Dir. Speck, Ger. Dir. D. Steinhäuser,
für den Verein.

Inhalt.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

Präjudizien.

Verordnungen.

Miscellen.

Literarische Anzeigen.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I.

Ueber Versäumnisse und deren Entschuldigung bei Actiengesellschaften.

Vom Appellationsgerichts-Präsident, Ritter Dr. **Beck.**

In den Statuten der meisten Actiengesellschaften neuerer Zeit, namentlich auch in denen der Leipzig-Dresdener Eisenbahncompagnie §. 4. und 5., ist festgesetzt, daß die Verfallzeit der successiven Einschüsse jedesmal wenigstens zwei Monate vorher bekannt gemacht werden, daß bei unterlassener Zahlung zu der bestimmten Zeit das Recht auf die demnächst zu annullirenden Actien und die bereits früher gezahlten Einschüsse verloren gehen, daß übrigens die Bekanntmachung der Zahlungszeit in gewissen öffentlichen Blättern erfolgen, und eine behauptete Unkenntniß derselben gegen den angedrohten Verlust nicht schützen solle (§. 15.).

Ein solcher Einzahlungstermin war von dem Directorium der L. D. Eisenbahncomp. auf den 16. Mai 1836. in der gehörigen Weise festgesetzt worden. Unter andern wurden in dem Termine 14. St. Actien nicht producirt, und hierauf von dem Directorium annullirt. Der Inhaber, W. W. in Fürth, behauptete jedoch, daß ihm dadurch Unrecht widerfahren sei. Denn er sei erst kurz vor dem 30. April 1836. Eigenthümer der Scheine geworden, an diesem Tage aber in ein heftiges Nervenfieber verfallen, in dessen Folge er bis zum 15. Mai, also 16 Tage hindurch, fortwährend ohne Bewußtsein gelegen und aller Fähigkeit zu Vermögensdispositionen

entbehrt habe. W. W. bezog sich dabei auf ein ärztliches Zeugniß, nach welchem er drei Wochen am Nervenfieber erkrankt, und während 14. Tagen, nämlich vom 30. April bis zum 15. Mai, das volle Bewußtsein aufgehoben gewesen. Dagegen beharrte die E. C. auf ihrer Weigerung, hob die Undeutlichkeit und Doppelsinnigkeit des ärztlichen Attestes hervor, und behauptete, daß durch §. 5. ihrer Statuten alle Entschuldigung ausgeschlossen sei. Nach Vorschrift der Statuten trat nunmehr ein schiedsrichterliches Verfahren ein, und es wurde hierauf in folgender Maaße erkannt.

Bei der Beurtheilung des Falles entsteht zuerst die Frage, ob bei statutarischen Einrichtungen überhaupt und den vorliegenden insbesondere die Ablehnung der eignen Verschuldung in Betreff verhangener Contraventionen zulässig sei, und darauf das Verlangen einer Wiederherstellung der vorigen Verhältnisse gegründet werden könne; dann ob Umstände, wie die angeführten, die Ablehnung und das Verlangen zu begründen geeignet sein möchten? endlich in wie weit die angeführten für bescheinigt zu achten sein dürften?

Was die erste Frage betrifft, so erscheint an sich die von der E. C. den statutarischen Dispositionen gegebene Deutung keinesweges begründet. Alle Separatrechte, mögen sie nun aus den Verträgen einzelner Personen über ihr gegenseitiges Verhältniß hervorgehen, oder als eigentliche statutarische Verfügungen zur Richtschnur für diejenigen dienen sollen, die sich denselben zu irgend einer Zeit und aus irgend einem Grunde ausdrücklich oder stillschweigend unterwerfen, sind im Zweifel bei der Auslegung nach denselben Grundsätzen wie öffentliche und Landesgesetze zu behandeln, und so wenig sie an und für sich etwas enthalten können, was das allgemeine Recht verbietet, eben so wenig darf ihnen für sich eine größere Wirksamkeit, als den Gesetzen, beigemessen werden. Nun ist es aber eine ganz bekannte Thatsache, daß überall, wo ein Gesetz — und diesen sind statutarische Einrichtungen unstreitig beizuzählen — für den Fall der Unterlassung oder Begehung einer Handlung irgend einen Nachtheil und Verlust androht, dieser nur in so fern eintritt, als der Verpflichtete nicht die eigne Verschuldung bei der Unterlassung oder Begehung abzulehnen im Stande ist, und es versteht sich dieß so sehr von selbst, daß es nicht erst einer besondern Erwähnung in dem speciellen Gesetze bedarf, vielmehr stets aus dem desfalls bestehenden allgemeinen Rechte ohne Weiteres supplirt wird. Daß in dem Gesetz der eine und andere Entschuldigungsgrund aus-

geschlossen, daß durch besondere Verträge aller Entschuldigung über-
haupt oder wegen einzelner Gründe entsagt werden könne, unterliegt
allerdings keinem Bedenken, allein eine solche Ausschließung oder
Entsagung wird, wie jede sonstige Ausnahme von der Regel, eine
unzweideutige Bestimmung oder eine ausdrückliche Erklärung vor-
aussetzen, keineswegs folgt sie nothwendig schon aus dem Androhen
oder Stipulation des Nachtheils, weil beides, Androhen oder Ueber-
einkunft wegen einer gewissen lästigen Folge aus Unterlassungen
und Begehungen und Entschuldigung der letztern ganz wohl neben
einander gedacht werden kann. Eben deshalb lassen auch bei Con-
tractsverhältnissen die Röm. Gesetze den für den Fall des Verzugs
stipulirten Nachtheil nicht eintreten, wenn der Verzug außer der
Schuld des debitor lag, oder, wie sie sich ausdrücken, si per debi-
torem non stetit, z. B.

l. 22. §. 1. D. de recept. (4, 8.)
l. 23. D. de Obl. et act. (44, 7.)

Uebrigens ist in dem hier vorliegenden Gesellschaftsgesetz ein sonst
statthafter Entschuldigungsgrund, Unkenntniß der Vorgänge, im 15.
§. wirklich für unzulässig erklärt worden, und um so zulässiger er-
scheint demnach die Berücksichtigung anderer, weil die Erwähnung
eines einzelnen ganz überflüssig gewesen sein würde, wenn die Ver-
fasser der Statuten die Meinung gehabt hätten, daß gegen die Dis-
positionen derselben überhaupt keiner gedenkbar sei.

Geht man zu der zweiten Frage, ob ein Zustand, wie ihn der
Kläger dargestellt hat, eine ausreichende Entschuldigung des Ver-
säumnisses und die geforderte Herstellung der frühern Verhältnisse
begründe, über, so muß dieselbe unbedingt bejaht werden. Unter
den Gründen, durch welche Volljährige den Nachtheil aus einer
Unterlassung abzulehnen und ungestörte Fortdauer des vorigen Zu-
standes zu beanspruchen befugt sind, nennt zwar das Röm. Recht
den Fall der Krankheit nicht ausdrücklich, allein es hält sich in Be-
treff derselben so allgemein, daß man unstreitig die benannten
Gründe nur als einzelne, wegen irgend eines Umstandes besonders
hervorzuhebende Beispiele anzusehen, und sie analog auf alle Fälle
zu beziehen berechtigt ist, wo persönliche Hinderungen der schuldi-
gen Vornahme einer Handlung im Wege standen. Dieß liegt ei-
nerseits klar in den Worten des prätorischen Edicts, welches eben-
falls zuerst einzelne Gründe hervorhebt, dann in einer generellen
Clausel: Item si qua alia mihi iusta causa esse videbitur, quod

eius per leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta, decreta principum licebit.

l. 1. §. 1. D. ex quib. causis maiores (4, 6.)

jeden andern ausreichenden Billigkeitsgrund berücksichtigt wissen will, wenn ihn nur nicht irgend eine besondere gesetzliche Disposition ausschließt,

l. 28. §. 2. eod. tit.

andererseits sind ältere und neuere Rechtslehrer darüber einverstanden

l. 1. pr. hoc tit. Laesum ius per id tempus, quo quis — adverso casu laborabat, corrigitur.

Glücks Erläut. der Pand. 6. Bd. S. 28. ff.

Thibaut Syst. des Pand. R. §. 694.

Schweppe Röm. Priv. R. §. 65.

Burchardi von der Wiedereins. in den vor. Stand. S. 198. f.

Ist auch hin und wieder diese extensive Auslegung übertrieben worden, so beruht doch ihre Anwendbarkeit auf den Fall einer Hinderung durch geistiges oder auch körperliches Unvermögen, einen morbus sonticus, d. h. einen solchen Krankheitszustand, bei welchem man seinen Geschäften nicht obliegen kann,

Glück l. c. 3. Bd. S. 326. f.

außer Zweifel,

M. s. die angef. Schriftsteller.

Curtius Handb. des Sächs. R. §. 1729.

und es ist dabei gleichviel, ob man diese Art der Hinderung unter die absentia (Glück, Thibaut), oder unter die clausula generalis (Schweppe) subsumirt.

Unstreitig gehört nun ein Zustand, wie ihn W. W. dargestellt hat, unter die, welche jede Geschäftsthätigkeit ausschließen, mithin als Entschuldigungs- und Rechtfertigungsgrund gelten müssen. Wollte man ein Bedenken daraus ableiten, daß dieser Zustand nur einen Theil der Zeit umfaßt, während welcher die Nothwendigkeit einer bevorstehenden Zahlung bekannt war, und daß die Zahlung nicht eben bis zu dem letzten Augenblicke verschoben werden mußte, durch frühere Zahlung aber die spätere Krankheit einflußlos gewesen sein würde, so ist doch dasselbe, auch abgesehen von dem Anführen W. W., wie er erst wenige Tage vorher zu dem Besitze der Actien gelangt, nur ein scheinbares. Denn es ist weder ein Gesetz dafür vorhanden, noch kann den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu

Folge Jemandem zugemuthet werden, eine Leistung, zu welcher ihm ein Anfangs- und Endpunkt gegeben ist, vor Eintritte des letztern vorzunehmen und deßhalb zu anticipiren, weil möglicher Weise zur Zeit desselben eine Verhinderung eintreten könnte, vielmehr liegt darin, daß die Gesetze in dergleichen Fällen den Verzug und dessen Nachtheile erst bei dem Ablaufe des Endpunktes eintreten lassen, die Unhaltbarkeit des Bedenkens und die Bestätigung der natürlichen Billigkeit. Auch treten ganz gleiche Rücksichten in ähnlichen Verhältnissen ein. Wenn z. B. die Erläut. Proz. Ordn. ad tit. 41. §. 2. vorschreibt, daß im Concurse der Liquidationstermin unter Einräumung einer gewissen Frist ausgesetzt werden solle, und dabei hinzufügt: „wer binnen solcher Frist nicht erscheint, ist ohne vorhergehende sententia comminatoria pro praecluso zu achten, und ferner bei dem Concurse nicht zu admittiren," so wird bekanntlich nur das unentschuldigte Außenbleiben am Tage des Termins entscheidend, und es kommt darauf, daß die Hinderung erst an diesem Tage eintrat und durch frühere Meldung der Forderung vermieden worden wäre, nichts an; und eben so soll zwar der Vasall des Lehns verlustig sein, si dolose per annum et diem steterit, quod a domino sui beneficii investituram non petierit, aber er soll deßfalls entschuldigt sein, si iusta causa impediente steterit,

II. F. 52, 3. II. F. 97. (capit. extr. Jac. de Ardiz.)

was der Natur der Sache nach nur auf den Endpunkt der Frist bezogen werden kann, weil erst mit dessen Ablaufe der dolus erkennbar wird. Dazu kommt überdieß, daß in den Statuten der C. C. der letzte Tag der zu Einzahlung einer Rate bekannt gemachten Frist als eigentlicher Verfalltag angesehen wird, was die Worte im 4. §.: die übrigen 98 Thlr. werden in Raten von höchstens 10 p. C., und in den vom Directorium zu bestimmenden und wenigstens zwei Monate vor der jedesmaligen Verfallzeit bekannt zu machenden Fristen eingezahlt," desgleichen im 5. §.: „wer eine solche Zahlung zur festgesetzten Zeit nicht leistet," deutlich an die Hand geben.

Da rücksichtlich der dritten Frage das ärztliche Gutachten theils formell, theils materiell nicht ausreichend gefunden wurde, so fiel deßfalls das schiedsrichterliche Erkenntniß auf Bescheinigung unter Nachlaß der Gegenbescheinigung aus. Die Bescheinigung führte W. W. besonders durch zwei Atteste, 1) des Magistrats zu Fürth, worin versichert wurde, daß der Arzt, welcher den klagenden W. W.

behandelt, wirklich Staatswegen zur Ausübung der ärztlichen Praxis autorisirt, auch zu Ausstellung von Zeugnissen über vorkommende Krankheiten befugt; namentlich dazu da ermächtigt sei, wo es sich nach Vorschrift der Baier. Gerichtsordn. cap. XVI. um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen einen versäumten präjudiciellen Termin handle; 2) des Arztes selbst, in welchem derselbe bestätigte, daß wirklich W. W. von ihm drei Wochen lang am Nervenfieber behandelt worden, und durch diese Krankheit während 14 Tagen, vom 30. Apr. bis 15. Mai 1836., dessen Bewußtsein ganz gefehlt habe und völlig aufgehoben gewesen sei. Ein nachträgliches, erläuterndes, noch bestimmter gefaßtes Zeugniß desselben Arztes war von dem Handelsgericht, wo die Bescheinigung geführt wurde, als versäumt aberkannt worden. Als nach abgesetztem Verfahren die Sache an die Schiedsrichter zurückkam, trugen diese kein Bedenken, die Bescheinigung für ausreichend zu erklären und die E. C. dem Antrage gemäß zu verurtheilen. Zwar hatte die E. C. in der Gegenbescheinigung unter Beziehung auf ein Zeugniß des Leipziger Oberpostamts nachgewiesen, daß eine Estafette von Fürth nach Leipzig nur 34 Stunden brauche, daß mithin eine Morgen des 15. Mai um 9 Uhr abgesendete Leipzig noch zu rechter Zeit erreicht haben würde, allein das Erkenntniß nahm an, daß Estafetten nicht zu den gewöhnlichen, für eine regelmäßige Communication Staatswegen eingerichteten Verbindungsmitteln gehörten, daher deren Anwendung für Privatzwecke am wenigsten bei weiten Entfernungen vorgeschrieben werden könne, vielmehr außer dem Falle besonderer Verabredung die Benutzung des gewöhnlichen Postenlaufs bei Geschäftsverbindungen unter entfernten Personen ausreiche, daß, wenn man auch die 24ste Stunde des 14. Mai für das Ende des bewußtlosen Zustandes halten wolle, doch auch dem Laien einleuchte, wie nach 14tägiger Dauer eines solchen nicht sofort eine freie, den Geschäften zugewendete Geistesthätigkeit eintreten könne, vielmehr präsumtiver Weise eine Schwäche fortdauere, welche die freie Dispositionsfähigkeit beeinträchtige, daß daher die E. C. nur dann den Erfolg für sich gehabt haben würde, wenn sie dargethan hätte, daß W. W. bei dem Abgange der letzten Post von Fürth, mit welcher die Zahlung für den 16. Mai abgesendet werden können, bereits so weit hergestellt gewesen sei, daß er seinen Geschäften wieder vorgestanden habe.

II.

Das außergerichtliche Geständniß in Civilsachen und dessen Beweis betr.

Vom Appellationsrath **Roux.**

In einem vor den Gerichten zu R. zwischen des A. A. S. Altersvormunde und J. S. anhängigen, einen Anspruch auf Alimentation betreffenden Processe, beschränkte sich der Beweis im Wesentlichen auf die Aussage zweier Zeugen, welche versicherten, es habe der Beklagte ihnen in Gesprächen, doch zu verschiedenen Zeiten, daß er mit der Mutter des A. A. S. zu thun gehabt, unaufgefordert mitgetheilt, und sie dabei in Bezug auf die für ihn zu besorgenden nachtheiligen Folgen dieser Handlung um Rath gefragt.

Die Juristen-Facultät hielt hierdurch den Beweis für bis zu einem Erfüllungseide geführt.

Das Appellations-Gericht zu Budissin fand sich jedoch, in Conformität der bereits bei Gelegenheit eines kurz vorher von ihm entschiedenen Rechtsfalles ausgesprochenen Ansichten, veranlaßt, den Beweis nicht für so weit gelungen zu erachten, daß dessen Vervollständigung von der Leistung eines Erfüllungseides abhängig gemacht werden könnte, und sprach daher (im Monat Juli 1835.) reformatorisch auf Loszählung Beklagtens nach vorgängiger Leistung eines Reinigungseides. Dabei bemerkte es zur Begründung dieser Entscheidung: „Ein außerordentliches Geständniß könne in Civilsachen nur dann eine Verurtheilung bewirken, wenn es in der Absicht, sich dadurch verbindlich machen oder als verbindlich anerkennen zu wollen, geschehen, und in Folge der hinzukommenden Acceptation des Berechtigten eine Novation anzunehmen sey; eine beiläufig im Gespräche abgegebene bestätigende Erklärung oder Geständniß habe — (nach l. 6. §. 3. D. de confess. 42. 2. c. 3.

X. de successionib. II. 27. — **Leyser**, sp. 473. — **Hommel** obs. 217. — **Hofacker**, princ. jur. rom. III. §. 4500. — **Biener**, syst. proc. §. 119.) nur die Kraft eines halben Beweises, selbst dann, wenn das außergerichtliche, gesprächsweise abgelegte Bekenntniß voll bewiesen sei; hier aber hätten blos zwei testes singulares die zu verschiedenen Zeiten erfolgte Erklärung des Zugeständnisses bestätiget." — Zugleich trat hierbei noch die Rücksicht hinzu, daß Kläger nur de credulitate, Beklagter aber de veritate zu schwören vermochte.

Das Königl. Ober-Appellationsgericht pflichtete dieser Entscheidung der zweiten Instanz nicht bei, sondern stellte das auf Verurtheilung nach vorgängigem Erfüllungseide gerichtete Erkenntniß erster Instanz wieder her. Die Entscheidungsgründe enthalten im Wesentlichen Folgendes: „Ein Geständniß ist nur als **Beweis der Thatsache**, die den eigentlichen Verbindlichkeitsgrund gegen Beklagten enthält, nicht aber als die letztere selbst anzusehen; es faßt nichts weiter in sich, als das Anerkenntniß der Wahrheit jener Thatsache, und es überhebt deßhalb den Berechtigten der Nothwendigkeit, dieselbe noch besonders nachzuweisen, dafern nur die Bedingungen vorhanden sind, an deren Existenz überhaupt die rechtliche Wirksamkeit jeder schriftlichen oder mündlichen Erklärung gebunden ist. Diese Bedingungen aber bestehen zunächst darin, daß die abgegebene Erklärung bestimmt, umfassend und so beschaffen sei, daß man nach Maaßgabe der persönlichen Qualitäten der concurrirenden Personen und der Zeit- und Orts-Verhältnisse annehmen kann, es sei der Gegenstand der Erklärung Object ernstlicher und besonnener Ueberlegung gewesen. Darauf, ob das Geständniß, wenn es so beschaffen, vor Gericht oder außer Gericht abgelegt worden sei, ist kein Unterschied weiter zu setzen, außer, daß das außergerichtliche, wenn es in Zweifel gezogen wird, besonderen Nachweises bedarf. Daß eine solche Nachweisung, in soweit sie auf Zeugenaussagen beruht, lediglich durch die übereinstimmenden, eine und dieselbe Erklärung der Betheiligten bestätigenden Aussagen zweier classischen Zeugen bewirkt werden könne, wird zwar von mehreren Rechtslehrern angenommen; es ist jedoch dieser Rechtsmeinung diejenige, auch vom vormaligen Appellationsgerichte befolgte, vorzuziehen, nach welcher in einem Falle, wo nur **ein** Zeuge, oder mehrere singuläre abgehört worden, auf die concurrirenden Umstände Rücksicht zu nehmen und jedesmal zu erwägen ist, ob aus den

Acten etwas, so der einen oder der andern Partei zu Statten kommt, sich ergebe, ob erhebliche Gründe gegen die Wahrheitsliebe des abgehörten Zeugen vorhanden und ob dessen Aussagen geeignet sind, eine Präsumtion zu begründen, welche es bedenklich macht, den, gegen welchen sie streitet, zur Ablegung eines Legaleides zu lassen. — Diese Principien auf vorliegende Rechtssache angewendet, so kann von einem Manne, welcher in vertraulichen Gesprächen mit zwei Bekannten, jedem derselben ganz unaufgefordert eine ihm beigemessene widerrechtliche That eingesteht, deßhalb seine Noth klagt, wegen der wahrscheinlichen Folgen der That sich im höchsten Grade besorgt zeigt, und sogar in Worten, wie Fol. — zu lesen, seine verzweiflungsvolle Lage zu erkennen giebt, ganz gewiß nicht vermuthet werden, daß er blos im Scherze, und ohne sich der widerrechtlichen That bewußt zu sein, gesprochen habe."

III.

Beitrag zur Lehre von der Wiederaufhebung des Kauf-Contracts durch mutuum dissensum. (Ein Rechtsfall.)

Vom Advocat **Eberhardt.**

Im Monat September des Jahres 1825. hatte der Gerbermeister Franz Ferd. X. in F. ein zu seinem daselbst gelegenen Wohnhause pertinentialiter gehöriges Wiesengrundstück, an den Handelsmann Christ. Gotth. G. daselbst um 475 Thlr. verkauft, und zwar unter der gegenseitig gestellten Bedingung, daß der Kaufcontract erst dann perfect und für beide Theile verbindlich sein solle, wenn die Steuerbehörde die Dismembration der verkauften Wiese von dem steuerbaren Wohnhause genehmigt haben würde, und daß auf den Fall der Nichtgenehmigung der Kaufcontract für nicht abgeschlossen angesehen werden solle.

Der Verkäufer X. suchte nun die Genehmigung der Dismembration; darüber gingen einige Jahre hin, und ehe noch diese ertheilt war, schlossen der Verkäufer und der Käufer, wahrscheinlich in dem Glauben, daß die Dismembration nicht genehmigt werden würde, am 12. Januar 1826. in Bezug auf die beregte Weise, anderweit einen Contract ab, nach welchem Verkäufer dieselbe an Käufer auf acht hinter einander folgende Jahre um ein alljährliches Pachtgeld von 16 Thlr. verpachtete. Dieser Contract wurde in eine Schrift aufgenommen und diese lautet wörtlich:

> Nachstehender, unwiderruflicher Pachtcontract, zwischen Franz Ferd. X., als Verpachter, und Christ. Gotth. G., als Pachter, ist heute als am unterzeichneten Tage wohlbedächtig verabredet und geschlossen worden:
>
> Nämlich Eingangs genannter Franz Ferd. X. verpachtet seine, zwischen Sch's und G's Grundstücken gelegene Wiese, an

gedachten Christ. Gotth. G., auf acht nach einander folgende Jahre von 1826. bis 1834. für 16 Thlr., schreibe Zehn und Sechs Thaler Courant jährliches Pachtgeld, welches der Pachter halbjährlich, als zu Johannis und Michaelis, jedesmal mit acht Thalern zu bezahlen verspricht.

Zugleich macht sich der Verpachter verbindlich, wenn sollte vor den gesetzten acht Jahren die Wiese verkauft werden, dem Pachter alle seine Kosten, was er daran hat gewendet, wieder zuzustellen.

Beide Theile sind mit diesem allen wohl zufrieden, wollen auch an diesen Vertrag, ohne alle Ausflüchte und Behelfe, buchstäblich gebunden sein, und so ist urkundlich dieser Pachtvertrag von beiden Theilen unterschrieben und besiegelt worden.

F., den 12. Januar 1826.

(L. S.) Franz Ferd. T.
(L. S.) Christ. Gotth. G.

G. nahm diese Wiese in Pacht, und noch vor Ablauf der auf acht Jahre festgesetzten Pachtzeit ging die Genehmigung der Dismembration derselben von dem T'schen Wohnhause, als wovon der abgeschlossene Kaufcontract abhängig gemacht worden war, und zwar zu Anfang des Jahres 1833., ein.

Nun bestand T., welcher während des Laufs der Pachtzeit die Confirmation des Kaufcontracts einige Male bei dem judex rei sitae in Erinnerung gebracht hatte, auf Erfüllung des Kaufcontracts von Seiten G's und auf Bezahlung des stipulirten Kaufpretii der 475 Thlr. (der Zahlungstermin war auf die Zeit der Confirmation des Kaufcontracts festgesetzt worden). G. weigerte sich, den Kaufcontract zu erfüllen, und T. erhob daher gegen ersteren gewöhnliche actionem venditi.

Beklagter räumte in der Einlassung das Klaganbringen ein, schützte jedoch, indem er sich auf den oben enthaltenen Pachtcontract bezog, und die bezügliche Urkunde im Originale zu den Acten brachte, exceptionem mutui dissensus vor. Kläger gestand in dem Verfahren die von Beklagtem behauptete Existenz des Pachtcontractes, widersprach aber der vorgeschützten Einrede als ungegründet, worauf in dem eingeholten Interlocut dahin entschieden ward:

Dieweil Beklagter auf die erhobene Klage geantwortet und des Grundes derselben in der Hauptsache beim ersten Abschnitte der Kriegsbefestigung Fol. — geständig, daneben aber Fol. — f.

daß der abgeschlossene Kaufcontract später mit dem Willen beider Contrahenten wieder aufgehoben worden sei, zerstörlicherweise vorgeschützt, so ist Beklagter sothane Ausflucht binnen Sächs. Frist, Klägerm der Gegenbeweis, beiden Theilen die Gewissensrührung und sonstige Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht zu erweisen schuldig ꝛc.

Beklagter führte die von ihm opponirte Ausflucht in dem unternommenen Beweise durch die Behauptungen aus:

1. daß aus dem von ihm bei der Einlassung beigebrachten (oben enthaltenen) Pachtcontracte schon der mutuus dissensus hervorgehe,

2. daß Kläger die in dieser Urkunde stipulirten Pachtgelder auf sechs Jahre von Beklagtem im Voraus angenommen habe,

3. daß kurz nach Abschluß des Kaufcontracts der Verwalter der Gerichte, unter welche die Wiese gehört, dem Verkäufer und dem Käufer vorgestellt habe, daß das fragliche Wiesengrundstück vom T'schen Hause dismembrirt werden müsse, und, da außer dieser Wiese weiter nichts zum genannten Hause gehöre, dieser Kauf nicht vor sich gehen könne, und endlich

4. daß Beklagter kurz nach Abschluß des Kaufcontracts gegen ihn, Klägern, geäußert habe, er wolle von dem abgeschlossenen Kaufe nichts mehr wissen, und sich von demselben gänzlich losgesagt haben, und daß sich Kläger mit dieser Aeußerung einverstanden erklärt habe, — daß Kläger sich auch nach der Zeit fortwährend als Eigenthümer dieser Wiese gerirt, und sein Einverständniß mit Wiederaufhebung des fraglichen Wiesenkaufs noch späterhin dadurch zu erkennen gegeben habe, daß er im September 1832. zu Beklagtem ausdrücklich gesagt:

„im Jahre 1834. darfst du meine Wiese nicht mehr betreten."

Zum Beweis der unter 1. aufgestellten Behauptung bezog sich Beklagter auf die obangezogene Pachturkunde, producirte quoad 2. die hier enthaltenen Quittungen:

Daß ich von Christ. Gotth. G. Acht und Vierzig Thaler, nämlich drei Jahre Pacht für die Wiese voraus empfangen habe, solches bescheinige hiermit.

F., den 12. Januar 1826.

Franz Ferd. T.

Daß ich wiederum von Christ. Gotth. G. Acht und Vierzig Thaler für meine Wiese Pacht im voraus, nämlich von 1829. bis 1832. empfangen habe, solches bescheinige hiermit.

F., den 31. Mai 1829.

Franz Ferd. T.

und trug über die unter 3. u. 4. aufgezählten Thatsachen, sowie über den Umstand der Identität der Wiese den Eid an. Die ad. 1. u. 2. producirten Urkunden erkannte Kläger an, räumte auch die Thatsache, welche unter 3. enthalten ist, nebst der Identität der Wiese ein; leugnete dagegen die von ihm unter 4. aufgestellte Behauptung unter Annahme des darüber angetragenen Eides.

Kläger lebte der Ueberzeugung, daß die Entscheidung der Sache von dem über dieses letztere factum angetragenen Eide abhängig gemacht werden müsse, und verzichtete daher auf den ihm nachgelassenen Gegenbeweis. In der hierauf eingeholten Definitive wurde jedoch der Ansicht des Klägers geradezu entgegen entschieden, indem die Urthelsverfasser annahmen, daß schon aus den beigebrachten Documenten der behauptete mutuus dissensus hervorgehe und anzunehmen sei. Dieses Endurthel lautete:

Als Uns rc. rc.

Dieweil auch Kläger auf die ihm ins Gewissen gestellten Beweis-Artikel sich eingelassen, und den 2ten Abschnitt des 22sten Artikels, den 24sten, 25sten, 26sten, 32sten und 33sten Artikel Fol. — ff. geleugnet, so bedarf es der Eidesleistung über die geleugneten Puncte keineswegs. Endlich hat es auch bei des Klägers erklärter Verzicht auf den Gegenbeweis sein Bewenden.

Und weil Kläger theils nach Inhalt der von ihm anerkannten Beweisurkunden unter Nr. III. und IV., theils nach seinen Zugeständnissen beim 28sten Beweis-Artikel Fol. — jct. Fol. — ff. in Verbindung mit Fol. — ff. die fragliche Wiese mehrere Monate nach Abschluß des über dieselbe mit Beklagtem eingegangenen Kaufcontracts an letzteren verpachtet, und zwar auf einen Zeitraum von acht Jahren, welcher nur durch einen Verkauf der Wiese, gegen alsdann dem Pachter für die Hineinwendungen zu gewährende Entschädigung verkürzt werden sollen, verpachtet hat, auch die Pachtgelder von drei zu drei Jahren vorauszahlungsweis sich abentrichten lassen, in dieser anderweit getroffenen Uebereinkunft aber der Rücktritt von dem früheren Kaufgeschäfte um so mehr zu suchen, als

Kläger darin den Verkauf der Wiese an einen Dritten, unerwähnt des früheren Kaufgeschäfts, ausdrücklich sich vorbehalten hat, und dessen Behauptung, daß dieser Vorbehalt blos auf den Fall nicht genehmigter Dismembration der Wiese von des Klägers Hause sich bezogen habe und der Pachtvertrag blos auf die Zeit bis zur eingehenden Genehmigung der Dismembration abgeschlossen worden sei, theils mit dem Umstande, daß jener Vorbehalt ganz allgemein im Pachtvertrage ausgedrückt, und dieser Vertrag auf einen bestimmten und zur Einholung und Erlangung der Dismembrations-Genehmigung keineswegs erforderlichen, sehr langen Zeitraum abgeschlossen worden ist, im Widerspruche steht, theils jedenfalls eines besondeten nicht unternommenen Nachweises bedurft hätte, endlich auch des Klägers Bemerkung Fol. — daß nach jenem Vorbehalt nur ihm, nicht auch Beklagtem der Rücktritt von dem früheren Kaufgeschäfte freigestanden, rechtlich nicht zu billigen, solchem Allen nach aber etwas von der Leistung eines Eides über den geleugneten Theil der auf die Hauptsache sich beziehenden Beweis-Artikel, sowie des Haupteides über den 5ten Abschnitt der Kriegsbefestigung Fol. — nichts weiter abhängt, und mithin auch auf den Streit über die Zulässigkeit jenes Eides weiter nicht einzugehen gewesen: so hat Beklagter dasjenige, was ihm zu erweisen auferleget, und er sich unterzogen, wie Recht dargethan; derowegen derselbe von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, Kläger auch die ihm durch diesen Proceß verursachten Unkosten zu erstatten schuldig.

Gegen dieses Erkenntniß ergriff Kläger das Rechtsmittel der Appellation, und suchte in solcher zu Widerlegung der Behauptung, daß in dem Umstande, daß Kläger die früher an Beklagten verkaufte Wiese vier Monate nach abgeschlossenem Kaufcontracte wieder an denselben verpachtet habe, der mutuus dissensus zu erkennen sei, sowie zu Begründung seines Antrags, daß ihm der von Beklagtem quoad 3. angetragene Eid zuerkannt werde, hauptsächlich an- und auszuführen:

daß der Kaufcontract von der Erfüllung der Bedingung der Dismembrations-Genehmigung abhängig gemacht worden, und nur mit Eintritt derselben der Kaufcontract seine Perfection erlangt habe, daß daher der zwischen den Parteien über die fragliche Wiese

abgeschlossene Kauf durch die später an Beklagten erfolgte Verpachtung ohne weiteres für aufgehoben nicht zu achten sei.

Das vormalige Appellationsgericht zu Dresden bestätigte auf diese Appellation das in erster Instanz gesprochene Urthel compensatis expensis in der Hauptsache, und zwar aus folgenden

Entscheidungsgründen.

Wenn auch an und für sich nicht behauptet werden kann, daß der zwischen den Parteien über die fragliche Wiese abgeschlossene Kauf durch die später an Beklagten erfolgte Verpachtung ohne weiteres für aufgehoben zu achten sei,

l. 21. P. locat. conduct. (XIX. 2.)

so läßt sich doch in dem vorliegenden Falle nicht anders annehmen, als daß in letzterer ein Rücktritt von dem früheren Kaufgeschäfte allerdings enthalten sei, welcher dadurch zumal erklärlich wird, daß nach Klägers eigenem Zugeständnisse ad art. 23. Fol. — der Gerichtsinspector G. zu A., bei welchem gedachter Kauf zur Confirmation eingereicht wurde, den Parteien zu erkennen gab, daß das Wiesengrundstück vom T'schen Hause dismembrirt werden müsse, und da außer dieser Wiese zu letzterem weiter nichts gehöre, dieser Kauf nicht vor sich gehen könne. Die Bestimmung des Fol. — Act. sub Lit. T. G. Nr. 134. in Abschrift befindlichen und von Klägerm Fol. — anerkannten Pachtcontracts selbst aber lasse ein solches Abgehen von dem Kaufe ebenfalls nicht undeutlich wahrnehmen, weil es nämlich

1. schon in der Natur der Sache lag, daß, wenn der Kauf nicht hätte aufgehoben werden sollen, der Pacht nicht unbedingt auf einen Zeitraum von acht Jahren, sondern nur bis zum Eintritte der im Kaufe angegebenen Suspensiv-Bedingung der Dismembration, abgeschlossen worden sein würde, indem Kläger gar nicht im voraus zu beurtheilen vermochte, welcher Zeitaufwand zur Einholung der Dismembrations-Genehmigung erforderlich war, und wenn solche erfolgte, der Pacht von selbst seine Endschaft erreichte. Daß übrigens, wie Fol. — Gerichtswegen bezeugt ist, die Dismembration wirklich erst vor zwei Jahren genehmigt wurde, ändert hierunter nichts, da solches immer noch vor Ablauf der Pachtzeit geschehen, und wie nur bemerkt worden, dem Kläger bei Abschluß des Pachtes von der Dauer des zur Genehmigung der Dismembration

erforderlichen Zeitraums keine Kenntniß beiwohnen konnte. Eben so wenig ist mit dem Fortbestehen des Kaufs

2. der Umstand zu vereinigen, daß nach dem Fol. — befindlichen und Fol. — anerkannten zwei Quittungen (Docum. IV.) das Pachtgeld von drei zu drei Jahren praenumerando bezahlt worden ist, weil die Parteien außerdem zugleich für den Fall Vorsehung getroffen haben würden, wenn, wie zu erwarten stand, die Dismembration vor Ablauf dieser Zeit erfolgte, da durch diese der Pacht selbst zur Erledigung gekommen wäre.

Den stärksten Beweis für das Abgehen vom Kaufe giebt aber

3. die Bestimmung des Pachtcontracts an die Hand, daß sich Kläger darin innerhalb der festgesetzten acht Pachtjahre den Verkauf an einen Dritten vorbehalten hat, ohne dabei jenes Kaufs Erwähnung zu thun. Denn war dieser bei Eingehung des Pachtes noch bei Kräften, so war natürlich so lange, als die Dismembration noch nicht zurückgewiesen war, der Verkauf an einen Dritten unstatthaft und mit dem ersten Kaufsgeschäfte unvereinbar. Zwar hat Kläger in dieser Beziehung Fol. — jcto — behauptet, daß, in Gemäßheit der Bedingungen dieses mit Beklagtem abgeschlossenen Kaufs, ihm allein der Rücktritt davon freigestanden und dieser Vorbehalt sich nur auf den Fall der nicht erfolgten Dismembration bezogen habe, allein diese Einwendungen stellen sich als unerheblich dar. Denn konnte die Dismembration nicht vorgenommen werden, so mußte es eben sowohl Beklagtem als Klägerm freistehen, von dem Kaufe zurückzutreten; sodann aber ist jener Vorbehalt ganz allgemein im Pachtcontracte aufgestellt, ohne der Dismembration mit einem Worte zu gedenken. Es hätte daher jedenfalls dem Kläger obgelegen, die von ihm behauptete beschränkende Auslegung im Gegenbeweise zu begründen, welches er aber gar nicht unternommen hat, weßhalb denn auch hinsichtlich jener Bestimmung des Pachtcontracts nur die für Beklagten günstige Interpretation Platz ergreifen konnte.

Endlich könnte es zwar scheinen, als sei der Beweis der in Frage befangenen Ausflucht in Hinsicht auf den von Klägerm Fol. — bemerklich gemachten Umstand nicht für völlig gelungen anzusehen, weil bereits im ersten Verfahren alle diejenigen Thatsachen durch die Zugeständnisse Klägers liquid gewesen seien, worauf gegenwärtig die Entscheidung beruhe. Allein, da es bei Beurtheilung des Pachtcontracts nicht blos auf die im ersten Verfahren herausgeho-

denen einzelnen Bestimmungen, sondern auf deren Fassung und deren Beurtheilung im Zusammenhange überhaupt ankam, solcher aber eben so wenig als die Quittungen (Docum. IV.) bei Abfassung des ersten Urthels vorgelegen haben, sondern erst beim Beweise beigebracht worden sind, so hat es unbedenklich geschienen, das Erkenntniß erster Instanz ohne einen dem Beklagten aufzuerlegenden Erfüllungseid zu bestätigen.

Im Uebrigen hat man sich aber zur Compensation sämmtlicher in der Sache erwachsenen Kosten bewogen gefunden, weil die Entscheidung allerdings nicht unerheblichen Zweifeln unterworfen ist und mithin dem Kläger eine muthwillige Streitsucht nicht zur Last gelegt werden kann.

Kläger glaubte sich bei dieser Entscheidung um so weniger beruhigen zu können, da der mutuus dissensus in dem Pachtcontract mit ausdrücklichen Worten nicht ausgesprochen und die Auslegung desselben einen stillschweigend erfolgten Rücktritt von dem Kaufcontracte nicht annehmen lasse. Daher berief er sich auf den Ausspruch der dritten Instanz und hob zu Begründung dieses Rechtsmittels insbesondere hervor, daß, wenn aus dem von Beklagtem beigebrachten Pachtcontracte der mutuus dissensus hervorgehe, schon in der ersten Sentenz demgemäß zu entscheiden und nicht erst auf Beweis zu erkennen gewesen wäre, ferner, daß er, wie er durch ein gerichtliches Marginal-Attestat nachwies, während des Laufs der Pachtzeit die Confirmation des Kaufcontracts einige Male bei dem judex rei sitae in Erinnerung gebracht habe. Auf diese Berufung entschied das vormalige Appellationsgericht nach deren Justification dem klägerischen Antrage gemäß in folgender Maaße:

In Appellationssachen rc. rc. erkennt auf die von Klägerm gegen die Fol. — Actor. prim. Inst. zu lesende Decisiv-Verordnung des vormaligen Appellationsgerichts eingewendete, an eben dasselbe gediehene Appellation nunmehr

das Königl. Sächs. Ober-Appellationsgericht

für Recht:

Daß es bei der angezogenen, am 27. Januar 1835. eröffneten, das Fol. — Act. prim. Inst. befindliche Urthel in der Hauptsache bestätigenden Verordnung nicht zu lassen, sondern anstatt dessen also zu entscheiden:

Würde Kläger den bei dem 24sten und 25sten Beweis-Artikel angetragenen und Fol. — von ihm angenommenen

Eid in der Maaße: „daß, als er und Beklagter den im 22sten Beweisartikel angegebenen Kaufaufsatz Behufes der Confirmation eingereichet, und ihnen beiden hierauf die im 23sten Beweisartikel enthaltene Eröffnung gemacht worden, Beklagter nicht erkläret, daß er sich von dem Kaufe losgesagt haben wollte, weniger er, Kläger, sich hiermit einverstanden erkläret" nach vorhergehendem des Beklagten Eide vor Gefährde schwören, so hat letzterer dasjenige, so ihm zu beweisen auferlegt worden und dessen er sich angemaaßet, wie Recht nicht dargethan, derowegen derselbe unter der Voraussetzung, daß Kläger erkannter Maaßen schwöret, gegen Uebergabe der in der Klage beschriebenen Wiese und Auflassung der Lehn an derselben, Klägerem die geforderten 475 Thlr. zu bezahlen schuldig.

Entscheidungsgründe:

In Verbindung mit dem Fol. — eingeräumten 28sten Beweisartikel hat Beklagter durch die sub Nr. III. u. IV. inducirten, und Fol. — von dem Kläger anerkannten, in Abschrift Fol. — zu befindenden Documente dargethan:

1. Daß Kläger die im Jahre 1825. ihm, dem Beklagten, verkaufte Wiese unter dem 12. Januar 1826, an ihn für ein jährliches Pachtgeld von 16 Thalern auf acht nach einander folgende Jahre, und also bis 1834. verpachtet.

2. Daß in dem schriftlichen Pachtcontracte die Clausel aufgenommen worden:

> Verpachter mache sich verbindlich, daß, wenn vor den gesetzten acht Jahren die Wiese verkauft würde, alle von dem Pachter in die Wiese verwendeten Kosten, demselben von ihm, dem nachherigen Kläger, sollten erstattet werden.

3. Daß Kläger am 12. Januar 1826. und am 30. Mai 1829. die jährlichen Pachtgelder jedesmal auf drei Jahre vorausbezahlt erhalten.

Diese Thatsachen beweisen nicht, daß der Kauf mutuo dissensu aufgehoben worden.

Denn

ad 1.

der Kauf hatte nur bedingte Giltigkeit, so lange die Dismembration nicht erfolgt war. Wenn Kläger dem Beklagten, der an der Wiese

noch kein Recht als Käufer hatte, die Wiese verpachtete, so war damit keineswegs ausgesprochen, daß letzterer nie aus dem Kaufe, wenn die Bedingung desselben sich realisirte, ein Recht haben wolle oder solle.

Und die mehrjährige Verpachtung kann um so weniger etwas beweisen, als der Erfolg dargethan hat, daß ein mehrjähriger Zeitraum vom Abschluß des Kaufes bis zu Genehmigung der Dismembration verfließen konnte.

ad 2.

Die angegebene Clausel des Pachtcontracts wird ebenfalls aus der bedingten Giltigkeit des Kaufcontracts vollkommen erklärlich. Denn wenn die Dismembration nicht genehmigt wurde, so konnte Kläger die Wiese alsdann nur in Verbindung mit dem Hause verkaufen, zu dem sie gehörte. Einen solchen Verkauf hätte Beklagter zu hindern kein Recht gehabt, wenn die gesuchte Dismembration verweigert worden wäre; und so wird jede Bestimmung des Pachtcontracts auch ohne Annahme des behaupteten mutui dissensus wohl erklärlich, und da sie dies ohne die gedachte Annahme wird, so erscheint diese auch zulässig; dies nach den Grundsätzen über stillschweigende Willenserklärung, als welche nur dann vorhanden ist, wenn sie aus Thatsachen, die außerdem weder Zweck noch Bedeutung hätten, eben darum mit entschiedener Nothwendigkeit hervorgeht.

ad 3.

Wenn der Pacht nichts für Beklagten beweist, so beweist auch der blos accessorische Umstand, daß Kläger anticipirte Zahlung von Pachtgeldern angenommen, nichts für den Beklagten. Diese Pränumerationen konnten nur die Folge haben, daß wenn die Genehmigung der Dismembration vor Ablauf eines berichtigten Pachtjahres erfolgte, die Empfangnahme als eine sine causa Statt gefundene zu beurtheilen war.

cf. l. 1. §. 2. u. 3.D. de condictione sine causa. (XII. 7.)

Es beruht aber auch noch überdies in re judicata, daß die angegebenen Thatsachen nichts gegen den Kläger beweisen. Denn sie sind sämmtlich

(Vgl. Fol. 13.b. seq.)

schon im ersten Verfahren von dem Kläger eingeräumt, und es ist dennoch auf Beweis erkannt worden, wogegen, da das Eingestan-

dene keines Beweises bedarf und nicht vorauszusetzen ist, daß die Urthelsverfasser einen Beweis verhängen wollen, der kein neues Resultat geben konnte, Beklagter sofort zu absolviren gewesen wäre, wenn man die bemerkten Thatsachen für entscheidend geachtet hätte.

Auch nach der Fassung des Interlocutes, nach welchem Beklagtem der Beweis der Fol. — ff. vorgeschützten Ausflucht auferlegt worden, kann man nicht annehmen, daß, was blos Fol. — vorgebracht worden, allein genügend schien, die Ausflucht zu begründen, und da nun unmittelbar auf Fol. 10. kein Folium folgt, wo die Ausflucht weiter unterstützt wäre, so darf man und muß man unter den angedeuteten folgenden Actenblättern auch jedes andere verstehen, auf dem die Ausflucht weiter ausgeführt ist, und also auch Fol. 15. b. sq.

Nach alle dem hängt die Entscheidung davon ab, ob die auf Eidesantrag gestellten Artikel Thatsachen enthalten, aus denen der mutuus dissensus hervorgehen möchte.

Dies ist der Fall nicht hinsichtlich des offenbar zu generellen Vorbringens, im 26sten Artikel Fol. — und im 32sten Artikel Fol. —

Es ist dies ebenfalls nicht der Fall hinsichtlich des Vorbringens im 33sten Artikel, nach welchem Beklagter im Monate September 1832. ausführlich zu dem Beklagten soll gesprochen haben:

„Im Jahre 1834. darfst du meine Wiese nicht mehr betreten."

Denn dazumal war die Genehmigung der Dismembration noch nicht erfolgt, und wenn sie verweigert wurde, oder bis Ablauf der Pachtzeit nicht einging, so hatte Beklagter nach erloschener Pachtzeit allerdings die Wiese nicht wieder zu betreten, ganz unabhängig davon, daß die Befugniß dazu von Neuem eintreten konnte, sobald sich die Bedingung des Kaufs realisirte.

Dagegen leuchtet ein, daß wenn Beklagter und Kläger unter den in dem eingeräumten 22sten und 23sten Artikel

(cf. Fol. 38.)

angegebenen Umständen auf die in dem geläugneten 24sten und 25sten Artikel gedachte Wiese

(cf. Fol. 38. b. seq.)

den mutuum dissensum sollten erklärt haben, der Beweis vollführt sein würde, und daß demnach auf Leistung des Fol. 39. b. angenommenen delati, sowie geschehen ist, zu sprechen und Beklagter

unter der Voraussetzung, der Kläger werde das delatum leisten, zu verurtheilen gewesen, und zwar auch in die geforderte alleinige Berichtigung der Dismembrations- und Confirmationskosten, daferne Beklagter nicht mittelst Leistung des hierüber angetragenen und stillschweigend angenommenen Haupteides ablehnen sollte, daß er die Verbindlichkeit übernommen.

Schließlich ist zu bemerken, daß Kläger die Zahlung des Kaufgeldes nebst Verzugszinsen vom Tage der Confirmation an, auf nicht zu beachtende Weise gefordert hat, da erst nach erfolgter Confirmation ein Verzug eintreten kann, und ob derselbe eintreten werde, auf ein künftiges ungewisses Ereigniß hinausläuft.

Dieses Appellationsgerichts-Erkenntniß ist auf Beklagtens dagegen eingewendete Läuterung von dem jetzigen Ober-Appellationsgericht aus nachstehenden Gründen bestätigt worden:

Die Clausel in dem zwischen Klägerm und Beklagtem am 12. Januar 1825. abgeschlossenen Pachtcontracte, vermöge welcher Beklagter auf den Fall eines Verkaufs der streitigen Wiese entschädigt werden soll, gibt allerdings der Vermuthung Raum, als ob Kläger von dem früher mit Beklagtem abgeschlossenen Kaufsgeschäfte über dieses Grundstück wiederum habe abgehen wollen, und es ist Obliegenheit des Richters, denselben bei Abnahme des ihm zuerkannten Eides darauf ganz besonders aufmerksam zu machen.

Demohngeachtet tritt aus diesem Umstande der Rücktritt vom Kaufe und die Einwilligung Klägers in dessen Aufhebung nicht so klar hervor, um die erstern Entscheidungen wieder herzustellen, und Beklagten **sofort** von der Klage zu entbinden. Denn außer den Gründen, welche dem letzten gegenwärtig angefochtenen Urthel beigefügt worden sind, ist noch zu bemerken, daß Handlungen, aus welchen eine stillschweigende Verzichtleistung mit Grunde gefolgert werden soll, keine verschiedenartige Auslegung zulassen dürfen, sondern so concludent sein müssen, daß die Intention, von dem bereits abgeschlossenen Geschäfte wieder abzugehen, klar und deutlich hervorgehe.

G. L. Menken, diss. de factorum indole in tacitis renunciationibus, in Civ. opusc. Halle. 1770. Nr. XVI. §. 8.

Glück, Erklär. d. Pandecten. 4r. Th. S. 97.

Schweppe, röm. Privatrecht. 1r. Th. §. 153.

Dieses ist in der angezogenen Stelle des Pachtcontracts nicht der Fall; sie läßt vielmehr auch die Ansicht zu, daß die Contrahen-

ten die Verweigerung der Dismembration im Sinne gehabt haben mögen. Dieses letztere gewinnt aber dadurch einen Grad von Wahrscheinlichkeit, daß Kläger, nach dem Fol. — der Instanzacten ersichtlichen Marginal-Zeugnisse, während des Laufs der Pachtzeit die Confirmation des Kaufcontracts einigemal bei dem judex rei sitae in Erinnerung gebracht hat. Der Einwand des Beklagten, daß Kläger bei Eingehung des Pachtcontracts sich doch als voller Eigenthümer der Wiese gerirt habe, ist zwar gegründet, vermag aber in der Hauptsache nichts zu ändern, denn, so lange die Kaufsconfirmation und Lehnsauflassung noch nicht erfolgt war, blieb Kläger Eigenthümer des Grundstücks, und konnte dasselbe, da der Kauf besonders von einer Suspensiv-Bedingung abhing, giltiger Weise in Zeitpacht austhun.

Hieraus ergiebt sich, daß die Entscheidung der Sache einzig von der Leistung des dem Kläger über den 24sten und 25sten Beweisartikel, in welchen auf eine ausdrückliche Erklärung Klägers, den Kauf aufzuheben, articulirt ist, angetragenen und von ihm angenommenen Eides abhängig ist, denn, die Unstatthaftigkeit des aus der Vorauszahlung des Pachtzinses hergenommenen Fol. — wiederholten Einwands Beklagtens, sowie dessen nochmaligen Antrags auf Leistung des Eides über die übrigen Beweisartikel, über welche solcher angetragen worden, ist schon Fol. — genügend gezeigt worden.

Daher ist das vorige Urthel zu bestätigen, die Kosten dieser Instanz aber, da dem Beklagten eine muthwillige Verzögerung des Rechtsstreites nicht beizumessen ist, stillschweigend zu vergleichen gewesen.

IV.

Von dem Uebergange des Schrifteigenthums auf die Erben des Schriftstellers.

Vom Stadtgerichts-Rath **Weber.**

Unter den verschiedenen Zweigen des bürgerlichen Verkehrs nimmt der Buchhandel eine zu wichtige Stelle ein, als daß nicht auch der practische Jurist sehr häufig mit demselben in Berührung kommen sollte. Welche hohe Bedeutsamkeit demselben insbesondere in unserm Vaterlande, der Wiege desselben, zugestanden werden müsse, wie namentlich in Erwägung der Wichtigkeit dieses Industriezweiges die Sächs. Regierung von je an bemühet gewesen sei, denselben so viel nur möglich zu schützen, dies lehrt ein Blick auf den Umfang der Productionen, welche er jährlich bei uns hervorruft, das eine Einsicht der verschiedenen Gesetze und Verordnungen, welche zum Schutze der redlichen Verleger vor langen Zeiten schon erlassen worden sind, und bis in den Anfang des siebenzehnten Jahrhunderts hinaufreichen. Darf man in dieser Beziehung der Sächs. Regierung das Zeugniß nicht versagen, andern Staaten ohne Rücksicht auf engherzige Interessen mit unparteiischer Gewährung des Rechtsschutzes vorgeschritten zu sein, ist eben so wenig in Abrede zu stellen, daß die Sächs. Justiz-Tribunale bei den zu ihrer Entscheidung gekommenen Fällen in der Regel den anerkennungswerthesten Principien gefolgt sind, so ist doch andererseits nicht zu verkennen, daß die Sächs. Gesetzgebung in Hinsicht auf Feststellung der Rechte der Schriftsteller und Verleger hinter anderen Staaten zurückgeblieben sei.

Gleichwohl erscheint die Regulirung dieser Rechtsverhältnisse durch Particular-Gesetzgebung um so nothwendiger, je häufiger bei ihnen die Fälle eintreten, daß die Theorieen des gemeinen Rechts

für die Entscheidungen einzelner Rechtsfälle nicht ausreichen. Zwar haben die lauten und wiederholten Klagen der Buchhändler und Schriftsteller, welche vorzüglich in der neueren Zeit erklungen sind, manche Bundesbeschlüsse hervorgerufen, welche wesentlich zur Verbesserung des bis dahin so schwankenden Rechtszustandes dieser höchst achtungswerthen Klasse der Staatsbürger beitragen, und nicht dankbar genug kann die Wohlthat erkannt werden, welche dem gemeinsamen deutschen Vaterlande durch die mitunter so einseitig und ungerecht angegriffene deutsche Bundesversammlung in Hinsicht auf Regelung der inneren Rechtszustände erwächst, allein die Herstellung von Rechtssystemen für einzelne Zweige des Particular-Rechts muß stets der Particular-Gesetzgebung vorbehalten bleiben, und deßhalb kann und wird sich auch die Sächs. Legislatur der unabweisbaren Nothwendigkeit, diese Verhältnisse zu ordnen, seiner Zeit nicht entziehen. Bei der Menge dringender Anforderungen an dieselbe darf dies jedoch sobald nicht erwartet werden, und es mag demnach nicht als ein nutzloses Unternehmen erscheinen, wenn in diesen, hierzu vorzugsweise geeigneten Blättern, einzelne dieser Gattung angehörige Rechtsfälle mitgetheilt werden. Der nachstehend referirte ist aus dem Grunde ausgewählt worden, weil er die vielfach bestrittene Frage von dem Uebergange des Schrifteigenthums auf die Erben des Schriftstellers zum Gegenstande hat. Hat sie auch durch den neuesten Bundesbeschluß vom 9. November 1837. aufgehört, eine bestrittene zu sein, so gewährt die Mittheilung dem practischen Juristen doch wohl noch ausreichendes Interesse, um sie nicht für ganz überflüssig anzusehen, denn einzelne Rechtsfälle erläutern ja erst die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen, und der Mann vom Fache findet wohl in einem jeden Rechtsfalle etwas der Beachtung nicht Unwerthes. Aus demselben Grunde hat man die Relation nicht auf die Hauptfrage beschränken, sondern sie möglichst vollständig geben zu müssen geglaubt; findet sie Anklang, hofft man die Bekanntmachung noch einiger anderer in diesen Theil des Rechtsgebietes einschlagenden Fälle zusagen zu dürfen.

Bei dem Handelsgerichte zu Leipzig (bekanntlich eine besondere Section des dasigen Stadtgerichts und diejenige Behörde, welcher unter Aufhebung der ehemals daselbst bestehenden Bücher-Commission durch das Gesetz über privilegirte Gerichtsstände vom 28. Januar 1835. [§.23. unter 1.] die Entscheidung in Streitigkeiten über das Eigenthum und Verlagsrecht an Büchern und anderen Geisteswerken

zugewiesen worden ist) stellte zu Ende des Jahres 1835. die Witwe eines Professors zu Wien gegen einen Buchhändler zu Leipzig im ordentlichen Processe unter Eidesantrag folgende Klage an:

„Vor mehreren Jahren habe ihr Ehemann ein medicinisches Werk — welches der Klage in erster Auflage beigefügt war — geschrieben und solches dem Vater des Beklagten, damals Buchhändler in Leipzig, nachher zu Dessau, gegen ein festgesetztes, und von beiderseits Interessenten genehmigtes Honorar von 50 Ld'ors oder resp. 500 Fl. W. W., nebst unentgeldlicher Ueberlassung von zwölf Freiexemplaren für die erste Auflage in Verlag gegeben. Der Letztere habe das Manuscript des beregten Werks zum dießfallsigen Gebrauch in Empfang genommen, und dem Verfasser die Erfüllung der zwischen ihnen getroffenen Uebereinkunft, namentlich die sofortige Anzahlung des Honorars an 50 Ld'ors oder resp. 500 Fl. Conv. Geld in 20 Kr. nebst Einhändigung der zwölf Freiexemplare für die zu bewirkende erste Auflage, und Rückgabe des Manuscripts zugesichert, dieser aber Alles dieses acceptirt, wie Alles dieß

aus den sub B. C. D. E. beigefügten Original-Briefen des Verlegers

sich größtentheils zu Tage lege.

Im Laufe des Jahres 1808. sei

laut Beilage sub A.

die erste Auflage des fraglichen Werkes im Verlage des Vaters vom Beklagten unter dem Signo:

„Dessau und Leipzig 1808."

herausgekommen, und habe solche aus Eintausend Exemplaren bestanden. Zwar habe der verstorbene Verfasser den dritten Theil des stipulirten Honorars, auch die mitbedungenen zwölf Freiexemplare ausgehändigt erhalten, dagegen weder das Residuum des Honorars ausgezahlt, noch das Manuscript zurückgeschickt bekommen.

Am 5. März 1830. sei der Klägerin Ehegatte

laut Biographie zur zweiten Auflage sub F.

verstorben und habe Klägerin nach Ausweis

des anl. copeil. Testaments sub ℑ

sowie

des anl. Erbantritts-Attests sub ☉

als Erbin seines ganzen Nachlasses hinterlassen, und sie sich

desselben nach erfolgter Uebergabe angemaaßt, dahingegen der Beklagte sich selbst hier etablirt, die Handlung seines Vaters, und mit ihr den größten Theil der vorhandenen Verlagsartikel, auch unter diesen das der Klägerin, als Erbin ihres Ehemannes, eigenthümlich zuständige Manuscript über gedachtes Werk, sowie die von der ersten Auflage noch vorhandenen gedruckten Vorräthe übernommen.

Ohne jedoch die solchergestalt auch gegen Klägerin, als Erbin des Verfassers, dabei habenden Verbindlichkeiten in Erwägung zu ziehen, für die Bezahlung der von seinem Vater in Rückstand gelassenen zwei Drittheile des dem verstorbenen Verfasser und resp. Erblasser der Klägerin zu gewähren gehabten Honorars für die erste Auflage des gedachten Werkes Sorge zu tragen, und das Manuscript der Klägerin zurückzugeben, habe Beklagter im Laufe des Jahres 1832. ohne Vorwissen und Genehmigung der Klägerin — nachdem der etwaige Vorrath der ersten Auflage wahrscheinlich vergriffen gewesen — eine zweite Auflage dieses Werks, und zwar die sechszehn Bogen starke,

sub F. im Original beigefügte,

veranstaltet, und solche durchaus ohne Abänderung hinsichtlich des Registers und des Haupttextes — blos mit einer neuen Vorrede und einer Biographie des verstorbenen Verfassers versehen, öffentlich verkauft, dadurch aber die Klägerin unter anderem vorzüglich in sofern beeinträchtigt, als dieselbe mittelst der in dem Nachlasse ihres Ehemannes aufgefundenen vielfachen Aufsätze zu diesem Werke, zu jener Zeit im Begriff gestanden habe, gegen ein Honorar von wenigstens 15 Thlr. für den Bogen, eine zweite verbesserte, wenigstens aus fünf und zwanzig Bogen bestehende Auflage, wozu sie bereits einen Verleger gehabt, zu veranstalten, was ihr jedoch dadurch vereitelt worden sei.

Wenn nun jedem Verleger, welcher nach Vergreifen der ersten Auflage eines in Verlag genommenen Werkes, eine zweite Auflage zu veranstalten wünsche, die Pflicht obliege, mit dem Verfasser, als Eigenthümer des Manuscripts, wegen zu leistenden Honorars Richtigkeit zu treffen, und im Unterlassungsfalle ein Solcher nicht nur zur Entschädigung des Verfassers verbunden, sondern auch sowohl der in Bezug auf solche Fälle anzu-

wendenden Vorschrift der Gesetze überhaupt, als insbesondere dem Inhalte der Bundestags-Verordnung vom 6. September 1832. gemäß

„die auf den widerrechtlichen Gebrauch fremden Eigenthüms so wie den Nachdruck gesetzte Strafe verwirkt habe,"

solchemnach dieß auf vorliegenden Fall bei Beklagtem in Anwendung kommen müsse, letzterer jedoch zur Erfüllung der ihm gegen die Klägerin obliegenden Verbindlichkeiten sich nicht verstehen wolle, so erhebe sie hiermit diese Klage, fordere von dem Beklagten

„unter Vorbehalt ihrer Ansprüche an dessen Vater, wegen der annoch an Letzteren zu fordern habenden Bezahlung von zwei Drittel Honorar auf die erste Ausgabe"

auf gegenwärtige Klage, deren Grund und die Beilagen

sub A. B. C. D. E. F. ☽ ⊙

Einlassung und Antwort, und bitte:

Beklagten, als Uebernehmer des väterlichen Geschäfts und des mehrgedachten Werkes insbesondere, in die Vergütung der der Klägerin zu gewährenden Entschädigung wegen der durch seine eigenmächtige Herausgabe einer zweiten Auflage von sechszehn Bogen ihr vereitelten Herausgabe einer zweiten und verbesserten, auch vermehrten Auflage von wenigstens fünf und zwanzig Bogen stark mit 375 Thlr. Conv. Geld, sowie in die Rückgabe des der Klägerin jetzt eigenthümlich zuständigen Manuscripts, endlich in Erstattung aller durch seine Weigerung und diesen Rechtsstreit verursachten Kosten

zu condemniren, und nach Handelsgerichts-Brauch dazu anzuhalten."

Von den in der Klage angezogenen Beilagen derselben bedarf es zum gehörigen Verständniß der nachherigen Entscheidung nur der Mittheilung der unter B. ☽ und ⊙ inducirten. Die Beifuge B., der Brief vom Vater des Beklagten an den Erblasser der Klägerin, welcher den Verlags-Contract regulirt, lautet so:

B.

Leipzig, den 12. Febr. 1806.

Ihre gütige Offerte mit Ihrem Werthen vom 22. Januar kommt mir für die Ostermesse dieses Jahres zu spät, meine

Unternehmungen dazu sind schon genug, auch würde es wohl schwer halten, es noch hübsch gedruckt zu bekommen.

Die Michaelmesse gilt nichts mehr im Buchhandel.

Ist es Ihnen also gefällig, mir das Manuscript des gebotenen Werkes bis zum October aufzuheben, mir dann einzusenden, dafür statt 50 Ld'or eine Tratte von 500 Fl. Wiener kurze Sicht, das heißt die gleich bezahlt wird, anzunehmen, so soll das Buch in künftigem Winter hübsch gedruckt, heute übers Jahr erschienen sein.

Mit der Auflage von 1000 Exemplaren sowie mit der Vergütung für die künftigen wollen wir einverstanden sein.

Ihr

ergebner Diener
N. N.

Die Urkunde D ist folgenden Inhalts:

D

Da ich meine Gesundheit in bedeutender Abnahme fühle, so will ich, um alle Streitigkeiten nach meinem Tode hintanzuhalten, meine liebe Gemahlin Regine, zur Universal-Erbin meines sämmtlichen Real- und sonstigen Vermögens einsetzen.

Zur Bestätigung dessen habe ich diesen von mir eigenhändig geschriebenen letzten Willen unterschrieben und mit meinem Pettschaft versehen.

Wien, den 24. Sept. 1828.

Hierunter: Siegel und vollständige Namens-Unterschrift.

B.

Dieses heute von Hrn. Mae Dr. N. N. offen zu Gericht gebrachte, und in seiner Gegenwart kundgemachte Testament ist aufzubehalten, und sind auf Verlangen Abschriften hiervon zu ertheilen.

Vom Wiener Magistrat.

Den 18. April 1830.

Hirsch.

und das Induct O, welches den Erbschafts-Antritt nachweisen soll, enthält folgendes:

⊙

Löblicher Magistrat!

Zu Folge Verordnung A. hat Unterzeichneter die Verlassenschaft des am 5. März 1830. No. 1100. in der Stadt verstorbenen Hrn. N. N. Medicin Doctor und Professors der Wittwe Frau N. N. als bedingt erklärter Erbin mit Einschluß des dem löblichen Kanonikalstifte Klosterneuburg dienstbaren auf 7500. Fr. C. Mze. geschätzten Hauses No. 101. sammt Garten zu Hietzing eingeantwortet, die angelegte Sperre eröffnet, und die Beilagen B. L. D. E. G. rückgeschlossen.

Wien den 12. Septbr. 834.

Franz von Ortovitz m. p.
Sperrkommissär.

Es folgen die verschiedenen Beglaubigungen bis zur Königl. Sächs. Gesandtschaft. Der Beklagte gestand in der Hauptsache den Grund der Klage zu, schützte einige factische Exceptionen, unter andern die Behauptung vor, daß er seine Buchhandlung nicht von seinem Vater, sondern von seiner Mutter erworben, ferner, daß er sich an die Klägerin mit der Frage, ob sich im Nachlasse ihres Ehegatten Materialien zu einer neuen Ausgabe des bezeichneten Werkes vorgefunden, gewendet, aber von ihr keine Antwort, dagegen von dem Verfasser der Biographie ihres Ehegatten die Nachricht, daß dergleichen nicht vorhanden wären, erhalten habe, bestritt daneben die Sach-Legitimation der Klägerin, indem er die Urkunde Y nicht für ein gültiges Testament, sondern nur für eine außergerichtliche letztwillige Erklärung, die Acte unter ⊙, theils weil sie von einem Sperrkommissär, der keine Gerichtsbehörde sei, herrühre, theils, weil sie von einer bedingt erklärten Erbin spreche, für unzureichend angesehen wissen wollte, widersprach der Anwendbarkeit des Bundesbeschlusses vom 6. September 1832. auf den vorliegenden Fall sowohl deßhalb, weil derselbe nur erst durch die in den einzelnen Bundesstaaten zu bewirkende Publication und dadurch herbeigeführte Gegenseitigkeit gesetzliche Kraft erlange, und derselbe zwar in Sachsen durch die Verordnung vom 1. Juny 1833, nicht aber in Oestreich publicirt worden sei, als auch aus dem Grunde, weil dieser Beschluß überhaupt nur zu Verhütung des Nachdrucks gefaßt sei, dieser jedoch in dem vorliegenden Falle schon deßhalb nicht angenommen wer-

den könne, weil Klägerin selbst zugebe, daß er die von der ersten Auflage noch vorhandenen Vorräthe des Buches übernommen, mithin ein Recht darauf erlangt habe und beantragte endlich die gänzliche Abweisung der Klage. Zu Unterstützung dieses Antrages stellte er folgende Behauptungen auf: Ein unstatthaftes Verlangen sei die in der Klage geforderte Rückgabe des Manuscripts. Dieses sei beim Verlagscontracte Gegenstand des Kaufs, werde mithin Eigenthum des Verlegers, habe übrigens nach erfolgtem Abdrucke keinen Werth mehr und pflege daher wohl nur in den seltensten Fällen aufbewahrt zu werden. Ferner sei ein Verleger berechtigt, ohne Einschränkung neue Auflagen eines ihm in Verlag gegebenen Werkes erscheinen zu lassen, sobald der Contract seine Berechtigung nicht auf eine gewisse Anzahl Exemplare beschränkte. Eine solche Beschränkung liege nicht in der durch den Brief B. festgestellten Contracts-Bestimmung, jedenfalls ermächtigte dieselbe seinen Vater zu ferneren Auflagen. Aber es sei ein Verleger auch befugt, eine neue Ausgabe eines Werkes zu besorgen, sobald sich in des verstorbenen Autors Nachlaß kein mit Zusätzen und Verbesserungen versehenes Manuscript vorfinde, wie dies aus

Curtius Handbuch des Sächs. Civilrechts §. 1504.

erhelle. Auch aus dem von Kind in

Quaest. for. Tom. IV. Cap. 10. ed. I. mae

angenommenen Unterschiede zwischen neuer Ausgabe und Auflage eines Buches ergebe sich, daß nach des Verfassers Tode dessen Erben nur Ausnahmsweise bei einer neuen Ausgabe, nie aber bei einer neuen Auflage Ansprüche zu machen berechtigt wären, und auch Hommel in

Quaest. for. obs. 750.

erkenne an, daß nach des Verfassers Tode der Buchhändler voller Eigenthümer eines Werkes werde. Sonach habe er ohne Weiteres selbst eine neue Ausgabe besorgen lassen können, da sich im Nachlasse des Erblassers der Klägerin kein verbessertes oder vermehrtes Manuscript vorgefunden habe. Könnte übrigens Letztere dieß wirklich darthun, so fehle es doch der Klage an der Nachweisung, daß die von ihr beabsichtigte Veranstaltung einer neuen Ausgabe durch ihn vereitelt worden sei, indem sie darüber, daß Beklagter hierbei eine Verschuldung begangen, daß der angebliche neue Verleger sich der vom Beklagten unternommenen

Handlungen wegen zurückgezogen, und was Beklagter gethan habe, um zu einer Entschädigung, insbesondere zu der geforderten, verpflichtet zu sein, gänzlich schweige.

Wenn hierauf — denn das in der Replik und Duplik Vorgebrachte ist füglich zu übergehen, da es nichts enthält, was zur Beurtheilung des Standpunctes der Sache wesentlich gehört, — der vom Handelsgericht zu Leipzig gesprochene Bescheid die Klage in der angebrachten Maaße, jedoch unter Compensation der Kosten abwies, so geschah dies doch aus ganz andern Gründen, als den vom Beklagten aufgestellten, wie aus den unverändert hier mitgetheilten

Entscheidungsgründen

zu ersehen ist:

Die Klage ist, wie aus der Schlußbitte Bl. 5. b. erhellet, auf Ersatz der Schäden gerichtet, welche Beklagter der Klägerin durch die unbefugte Veranstaltung einer zweiten Auflage des von ihrem verstorbenen Ehemanne geschriebenen, dem Vater des Beklagten im Jahre 1806. in Verlag gegebenen Werkes zugefügt haben soll. Daß die Klägerin nicht die Absicht gehabt habe, von Beklagtem, ob sie gleich die Behauptung, daß er die väterliche Buchhandlung übernommen, in ihrer Klage mit aufgenommen hat, Erfüllung jenes von ihrem Ehemanne abgeschlossenen Contracts oder Entschädigung wegen Ueberschreitung der Contracts-Bestimmungen, sowie er als Successor des Mitcontrahenten dazu gehalten sein dürfte, zu fordern, ergiebt sich nicht nur aus dem gedachten Petitum, sondern auch aus dem Bl. 5. ausgesprochenen ausdrücklichen Vorbehalte ihrer Ansprüche gegen Beklagtens Vater und aus der Erklärung in ihrer Replik Bl. 39. b. in fine. Hieraus folgt zunächst, daß aus der Klage, als unwesentlich und zur Entscheidung nicht gehörig, alles das auszuscheiden ist, was Klägerin in Hinsicht auf die von Beklagtens Vater unterlassene vollständige Erfüllung des Contracts darin angeführt hat und daher die in der Einlassung unter 6. 7. 8. 14. bis 18. 26. bis 28. 30. bis 34. 53. bis 55. beantworteten Puncte der Klage für irrelevant zu achten sind. Weiter geht aber auch daraus hervor, daß der Streit über die legitimatio ad causam passiva unter der Voraussetzung auf sich würde beruhen können, wenn nicht entweder auf die in der Klage geforderte Rückgabe des Manuscripts Gewicht zu legen oder auf Rechte des Beklagten Rücksicht zu neh-

men wäre, die er als Nachfolger in die Rechte und Verbindlichkeiten des frühern Verlegers in Anspruch nehmen könnte; denn da die Klägerin ihn wegen seines eigenen, von dem mit seinem Vater abgeschlossenen Contracte unabhängigen Facti in Anspruch genommen hat, so ist es an sich gleichgiltig, ob Beklagter eine eigene Buchhandlung errichtet oder ob er die seinige vom Vater oder von wem sonst übernommen habe. Insofern jedoch die letztere Rücksicht nicht ohne Einfluß auf die Entscheidung der Sache geblieben ist, durfte auch dieser Streitpunct nicht unerörtert bleiben. Es hat aber hierbei ungeachtet der Vereinigung im 42ten Einlaßungspuncte kein Bedenken finden können, diese Legitimation als ausreichend nachgewiesen anzusehen, denn Beklagter hat im 47ten Einlassungspuncte eingeräumt, daß er die von der ersten Auflage des gedachten Werkes noch vorhandenen gedruckten Vorräthe übernommen habe und dadurch sich offenbar als Nachfolger seines Vaters hinsichtlich dieses von demselben abgeschlossenen Verlags-Contracts anerkannt, wenigstens hätte er, wenn er sich auf ein anderes Uebergangsrecht hätte stützen wollen, dieß namhaft machen müssen. Darauf, ob diese Uebertragung unmittelbar vom Vater oder erst durch das Dazwischentreten der Mutter des Beklagten erfolgt sei, kann in dem vorliegenden Falle nichts ankommen. Zum Ueberfluß hat er sich auch in der Ausführung seiner zweiten Exception Bl. 25. auf ein an jenem Werke ihm zustehendes, von seinem Vater abgeleitetes Recht bezogen, mithin auch dadurch das Negativum ad pct. L. C. 42. entkräftet. Auch hinsichtlich der Ausstellungen, welche Beklagter in seiner 1ten Einrede Bl. 24. der Klägerin, rücksichtlich ihrer Legitimation zur Sache, entgegengesetzt hat, ist demselben nicht beizupflichten und auf den hierüber gebrauchten Eidesantrag nicht einzugehen gewesen. Es ist nämlich unbezweifelt, daß diese Legitimation nach dem Rechte des Landes beurtheilt werden muß, dessen Unterthanin die Klägerin ist. Nun erkennt aber das österreichische Gesetzbuch die Form des holographen Testaments als rechtsgiltig an.

Thl. II. Hauptstück 9. §. 578.

und da das Bl. 11. in beglaubter Abschrift ersichtliche alle Requisite eines solchen in sich begreift, so ist um so weniger ein Grund vorhanden, dasselbe als unzulänglich zu verwerfen, je weniger die ordentliche Obrigkeit der Klägerin Anstand genommen hat, ihr in

Folge desselben den Nachlaß ihres Ehemannes und sogar ein darunter befindliches Grundstück übergeben zu lassen. Ob der mit der Ausantwortung beauftragt gewesene Beamte den Titel eines Sperrcommissairs oder welchen sonst führe, darauf kommt nichts an, es erhellt aus dem Documente Bl. 12., daß er auf Verordnung der Obrigkeit der Klägerin gehandelt hat und dieß muß genügen. Auch der in diesem Documente gebrauchte Ausdruck einer „bedingt erklärten Erbin" kann der Annahme, daß sie Universalerbin ihres Ehegatten geworden sei, nicht entgegentreten, denn da das Testament von einer Bedingung, unter welcher die Erbeinsetzung erfolgt sei, nichts enthält, die amtlichen Verfügungen aber auf andere, außer jenem Testamente vorhandene Dispositionen nicht hinweisen, so scheint unter jenem Ausdrucke wohl nichts anderes verstanden werden zu können, als daß die Klägerin den Nachlaß ihres Ehegatten mit dem Vorbehalte der Rechtswohlthat des Inventars angetreten habe.

So viel nun die Hauptsache betrifft, so ist der factische Klaggrund in so fern eingeräumt, als Beklagter zu pct. L. C. 59. und 62. zugestanden hat, daß er im Jahre 1832. eine neue Auflage des fraglichen Werkes veranstaltet habe, und in pct. L. C. 63. und 64., daß dieselbe rücksichtlich des Haupttextes und des Registers durchaus keine Abänderungen enthalte, er auch solche öffentlich verkauft habe. Dagegen hat Beklagter in pct. 65. eine für die Klägerin dadurch herbeigeführte Beeinträchtigung in Abrede gestellt und ihr überhaupt mit Hinweisung auf seine Exceptionen ein Klagrecht gänzlich abgesprochen. Die Beurtheilung der Statthaftigkeit dieser Einreden wird von der Beantwortung folgender drei Fragen bedingt:

1. Hat der Schriftsteller ein Klagrecht gegen den, der ohne seine Genehmigung sein Werk vervielfältigt?

2. Geht dieses Klagrecht auf die Erben des Schriftstellers über?

3. Was gehört zum Klaggrunde?

Zu 1. Daß den Schriftstellern Rechte an ihren Geisteswerken zustehen, stellt Niemand in Abrede. Nur die Schwierigkeit, diese Rechte dem Publicum gegenüber festzustellen, sie in Einklang mit den Forderungen des öffentlichen Interesses an der Verbreitung von Geisteswerken zu bringen, dann aber auch die Bestrebungen, diese Rechte den bekannten Theorieen und Institutionen

des Röm. Rechts genau anzupassen, haben die vielfachen Discussionen über den Compler dieser Rechte hervorgerufen und tragen die Schuld, daß der Inbegriff derselben gemeinrechtlich noch nicht festgestellt ist, daß insbesondere in die Particular-Gesetzgebungen so verschiedenartige Verfügungen über diesen Gegenstand aufgenommen worden sind.

So vielfach indessen auch Rechtslehrer älterer und neuerer Zeit die Rechte der Schriftsteller zum Gegenstand ihrer Untersuchungen gemacht haben und solche theils den Theorieen des Römischen Rechtes analog anzupassen, theils selbstständige Theorieen dafür aufzufinden bemüht gewesen sind, so lebhaft insbesondere der Streit über die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit des Nachdruckes zwischen den Verfechtern jener und den Vertheidigern der entgegengesetzten Behauptung geführt worden ist, so darf man doch wohl für ausgemacht annehmen, daß das Eigenthumsrecht eines Schriftstellers an dem von ihm geschriebenen Werke dermalen nicht mehr bezweifelt werde. Die mehrsten und geachtetsten Rechtslehrer stimmen in dieser Ansicht überein und derselben gemäß haben fast alle Particulargesetzgebungen, die diesen Gegenstand behandeln, sich ausgesprochen. Daß auch die Sächs. Gesetzgebung, wenn sie gleich über die Gesammtheit dieser Rechte umfassend nicht verfügt, doch diesen Grundsatz anerkannt habe, darüber lassen die vielen gegen den Bücher-Nachdruck sowohl zu Gunsten der Schriftsteller als der Verleger erlassenen Verbote, namentlich

das Mandat vom 18. Decbr. 1773. den Buchhandel betr.

keinen Zweifel übrig.

Welchen Namen man diesem Eigenthumsrechte beilegt, ob Gedanken — Schrift — geistiges oder literarisches Eigenthum, ob Verlagsrecht, ist gleichgiltig genug, wenn man in dem Begriffe desselben, daß es nämlich die Befugniß für den Schriftsteller enthält, über den Gegenstand seines Rechtes frei und nach Willkühr zu verfügen und daß es von dem körperlichen Besitze unabhängig sei, einverstanden ist und als nothwendige Folgen dieser Begriffs-Bestimmung anerkennt, daß es die Befugniß der Benutzung, der Vervielfältigung und der Veräußerung in sich begreife und dem Schrifteigenthümer den zweifachen Rechtsanspruch auf Sicherung seines geistigen Eigenthums und auf den ungestörten Genuß der Früchte desselben gewähre. Unläugbar ist

es nun, daß die Gesetzgebungen, welche den Nachdruck für widerrechtlich erklären, diese Ansprüche der Schriftsteller als rechtsgiltig anerkennen und daß der Bundesbeschluß vom 6. September 1832., abgesehen davon, ob einzelne Bundesstaaten die zur Vollziehung desselben nöthigen Verfügungen bereits erlassen haben, doch schon ein gemeinrechtliches Verbot des Nachdrucks für alle Bundesstaaten Deutschlands enthalte.

Bestrittener ist dagegen die Frage, wie weit in dem Falle, wenn der Schriftsteller mit einem Verleger einen Verlagscontract abgeschlossen hat, das Recht des Letztern gehe, in wie fern der Letztere namentlich zu Veranstaltung mehrerer Auflagen berechtiget sei. Daß in dem Falle, wo der Verlagscontract über die Zahl der abzudruckenden Exemplare eine Bestimmung enthält, dieser nachgegangen werden müße, wird wohl nicht bezweifelt, allein ob, wo eine solche Bestimmung fehlt, das Recht des Verlegers zu Vermehrung der Exemplare unbeschränkt sei, darüber ist vielfältig gestritten worden. Gleichwohl stimmen doch die meisten Rechtslehrer in der Annahme überein, daß im letztern Falle der Verlagscontract immer nur als für eine Auflage abgeschlossen anzusehen sei.

Bender, Grundsätze des engern Handlungsrechts §. 132. 5b. pag. 275.

Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, 4te Ausg. IIItes Buch §. 204. sub III. 3. pag. 487.

Maurenbrecher, Lehrbuch des heutigen gem. deutsch. Rechts, Bonn 1834. §. 364. pag. 452.

Krämer, die Rechte der Schriftsteller und Verleger, Heidelberg 1827. pag. 159.

Curtius, Handbuch des in Sachsen geltenden Civilrechts, 2te Ausg. Thl. 4. §. 1504.

Hommel, Observ. for. T. VI. Obs. 750. Contra autem non licet bibliopolis novam editionem parare inconsulto et dissentiente libri auctore.

Pöhls, Darstellung des gem. deutsch. Handelsrechts Bd. I. 107. sub nr. 6. pag. 245.

Aus dem bisher Gesagten folgt nun wohl unbestritten die Bejahung der unter 1. aufgestellten Frage und es entwickeln sich daraus zugleich folgende, für die Entscheidung des vorliegenden Falls zur Anwendung kommende Grundsätze:

a.) Der Schriftsteller, welcher mit einem Verleger einen Verlagscontract eingeht, überläßt demselben die Vervielfältigung seines Werks durch den Druck und die Verbreitung und den Verkauf desselben bis zum Belauf der Exemplare, deren Zahl entweder der Verlagscontract vorschreibt, oder, wenn derselbe eine solche Vorschrift nicht enthält, bis zum Absatz der Exemplare, welche der Verleger bei dem Drucke des Werks abziehen zu lassen für angemessen erachtet hat.

b.) Sind diese Exemplare vollständig abgesetzt, so hört das Recht des Verlegers an dem Werke auf und der Schriftsteller tritt wieder in den vollen Genuß der Rechte ein, welche er dem Verleger an seinem Werke durch den Verlags-Contract eingeräumt hatte.

c.) Deshalb ist der von einigen Schriftstellern angenommene und in dem Preuß. Landrechte

Th. I. Tit. 11. §. 1011.

als gesetzliche Disposition ausgesprochene Unterschied zwischen der neuen Auflage und der neuen Ausgabe eines Werkes im gemeinen Rechte nicht begründet.

d.) Die Ueberlassung des Manuscripts an den Verleger gewährt dem Letztern kein Eigenthumsrecht an dem Werke selbst, es dient nur als Mittel zur Erreichung des ersten und hauptsächlichsten Zwecks des Verlags-Contracts, nämlich der Vervielfältigung des Werkes durch den Druck, es ist daher gleichgiltig für die Beurtheilung der dem Schriftsteller und Verleger zustehenden Rechte, in wessen Händen sich dasselbe nach dem Absatze der ersten Auflage befindet.

2. Ungleich getheilter sind die Meinungen der Rechtslehrer und die Verfügungen der Particular-Gesetzgebungen über diese Frage. Während nämlich

das Preuß. Landrecht Th. 1. Tit. 11. §. 1020.
das Oesterr. Gesetzbuch §. 1169.
das Badensche Landrecht §. 577. d. b.

ersteres jedoch unter der §. 1014. ausgesprochenen Modification, den Nicht-Uebergang des Schrifteigenthums auf die Erben gesetzlich feststellen, hat dagegen die Baierische Gesetzgebung den Uebergang auf die Erben

cfr. Schmidt, der Büchernachdruck aus dem Gesichtspuncte des Rechts, der Moral und Politik, Jena 1823. pag. 141.

als Grundsatz angenommen und dem stimmen mehrere ausländische Gesetzgebungen, namentlich

die Französische: cfr. Pardessus Cours de droit commercial. IV. Edit. Paris 1831. Tom. I. Sect. II. nr. 111. pag. 179.
die Englische: cfr. Mittermaier §. 204. not. 21.
die Holländische: Gesetz vom 25 Jan. 1817. vid. Schmidt pag. 126.

die, wenn sie gleich diesen Uebergang theils indistincte, theils nach Verschiedenheit der nähern oder entferntern Erben auf eine gewisse Reihe von Jahren beschränken, denselben dennoch als Regel feststellen, bei.

Auch zwischen den Rechtslehrern herrscht hierüber große Verschiedenheit der Ansichten.

Während einige

z. B. Bender §. 135.

sich an den Begriff des körperlichen Besitzes halten und daher den Uebergang des Eigenthums auf die Erben auf den Fall beschränken, daß ihr Erblasser sich bei Lebzeiten den Rückempfang seines Manuscripts von dem Verleger bedungen habe, Andere dagegen, namentlich

Hommel in der oben angezogenen Observation,
Curtius §. 1504.
Rößig, Handbuch des Buchhandelsrechts. Leipzig 1804. cap. 7. §. 7. pag. 164.

denselben davon abhängig machen, ob sich im Nachlasse ein verbessertes Manuscript oder Exemplar des Werkes vorgefunden habe, erkennen wieder Andere, namentlich:

Mittermaier §. 204.
Maurenbrecher §. 365.
Schmidt pag. 152.
Kramer pag. 115.

das unbeschränkte Uebergangsrecht auf die Erben als gemeinrechtlich an.

Und in der That ist nicht abzusehen, warum den Letztern nicht beigepflichtet werden solle. Mögen auch immer politische Rücksichten die vorstehend angezogenen Particular-Gesetzgebungen zu jenen Prohibitiv-Dispositionen bestimmt haben, so liegt doch nach gemeinem Rechte gewiß kein ausreichender Grund vor, um den Erben die Früchte von dem Geisteswerke ihres Erblassers zu

entziehen. Eben so wenig als der Tod des Schriftstellers dem Verleger das Recht entziehen kann, bis zum letzten Exemplare das vom Verstorbenen erworbene Verlagsrecht zu benutzen, eben so wenig kann auch dieses zufällige Ereigniß dem Verleger gemeinrechtlich größere Rechte geben, als er bei dem Leben des Schriftstellers hatte.

Ist das Erbrecht eine successio in universum jus defuncti, warum soll der Erbe eines Schriftstellers von dem Rechte auf Genuß der Früchte von dem Geisteswerke seines Erblassers ausgeschlossen bleiben, das doch diesem während seines Lebens unbezweifelt zustand? Erkennt man daher die oben unter a. bis d. ausgesprochenen Grundsätze rücksichtlich des lebenden Autors als giltig an, so wird man die daraus erwachsenden Rechte und Folgerungen seinen Erben auch so lange zugestehen müssen, als nicht ein Prohibitiv-Gesetz denselben entgegentritt. Daß der Uebergang dieser Rechte nicht von dem körperlichen Besitz des Manuscripts abhängig sein könne, darüber bedarf es keiner weitläufigen Erörterung, denn das Manuscript wird, abgesehen von einer persönlichen Affection ad rem, als Rechtsobject bedeutungslos, sobald das Werk abgedruckt ist. Ohnehin hat es ja der Schriftsteller bei Eingehung des Verlagscontracts in seiner Gewalt, ob er das Original-Manuscript oder eine Abschrift desselben dem Verleger communiciren will. Aber auch die Restriction, welche Hommel, Curtius, Rößig aufstellen, scheint insofern gemeinrechtlicher Begründung zu entbehren, als die Richtigkeit der vorstehend unter a. und b. aufgestellten Grundsätze und insbesondere der vorausgeschickten Annahme, daß der Verlagscontract in dubio als nur für eine Auflage abgeschlossen anzusehen sei, anerkannt wird. Ist nämlich die Auflage vergriffen, und hört damit das Recht des Verlegers an dem Werke auf, so muß man zugeben, daß, wenn man dasselbe nicht als eine res nullius betrachten will, das in Folge des bestehenden Verlagscontracts beschränkte oder ruhende Recht des Schriftstellers wieder in Kraft trete und daß darauf nichts ankommen könne, ob er das Werk immittelst vermehrt oder verbessert habe, denn es ist seine Sache, ob er es in veränderter Gestalt neu herausgeben will. Dasselbe muß aber auch von seinen Erben gelten. Wie mögen überhaupt wenige Zusätze oder Veränderungen einen so bedeutenden Einfluß auf das Recht äussern dürfen! Gilt jeder Zusatz, jede Veränderung, um das Recht

der Erben aufrecht zu erhalten, wie leicht hat es dann der Verfasser in seiner Gewalt, dieß Recht seinen Erben zu sichern? Will man aber nur wesentliche Verbesserungen als zur Uebertragung des Schrifteigenthums auf die Erben geeignet gelten lassen, wer soll dann competenter Richter darüber sein, ob ein Buch als wesentlich verbessert zu achten sei oder nicht? Daß übrigens das Uebergangsrecht des Schrifteigenthums an die Erben den Principien des Rechts überhaupt entspreche, das dürften die Gesetzgebungen, die dasselbe anerkannt haben, das die Privilegien, die in Deutschland berühmten Autoren hinsichtlich ihrer Werke auch für ihre Erben ertheilt worden sind, wohl außer Zweifel setzen, ja selbst die vorerwähnten Schriftsteller, welche es von dem Vorfinden eines verbesserten Manuscripts im Nachlasse des Schriftstellers abhängig machen, geben es indirect zu; denn halten sie dieses nicht für ein neues Werk, wie sie denn ausdrücklich das Gegentheil annehmen, indem sie von dem frühern, nur verbesserten Werke sprechen, so erkennen sie auch eo ipso das Transmissionsrecht — wenn gleich nur unter einer Bedingung — an. Damit soll nun auf keine Weise behauptet werden, daß nicht die Einräumung dieses Rechtes in infinitum mit großen Nachtheilen verknüpft sei, daß namentlich Rücksichten des Staats-Interesses eine Beschränkung desselben gebieten dürften, allein soviel scheint nach dem Gesagten festzustehen, daß da, wo zur Zeit beschränkende gesetzliche Bestimmungen nicht existiren, den Erben ein Erbrecht an dem Geisteseigenthume ihres Erblassers nicht abgesprochen werden könne.

Die

3te Frage ist hiernach nicht schwierig zu beantworten. Zum Klaggrunde gehört nach gemeinem Rechte wider den, der ein bereits im Buchhandel erschienenes Buch, denn nur von diesem ist hier die Rede, unbefugter Weise vervielfältigt, nichts weiter, als der Nachweis des Schrifteigenthums für den Kläger, wenn der Schriftsteller selbst, — der Verlagsberechtigung, wenn ein Dritter klagt, der Beweis der vom Beklagten unternommenen Vervielfältigung, indem jeder Verlag ein ausschließliches Recht zur Vervielfältigung gewährt und, wenn die Klage gegen den frühern, berechtigten Verleger angestellt wird, der Nachweis, daß die demselben in Verlag gegebene frühere Auflage vollständig abgesetzt sei, denn eher hat der Autor kein Klagrecht gegen denselben.

Dagegen bedarf es weder der Behauptung, daß bei dem abgeschlossenen ersten Verlagscontracte der Rückempfang des Manuscripts vom Schriftsteller bedungen worden sei, noch für die klagenden Erben der, daß sich im Nachlasse ihres Erblassers ein verbessertes und mit Zusätzen versehenes Manuscript oder Exemplar des Werkes vorgefunden habe.

Nach allem diesen kann nun in Beziehung auf die vorliegende Klage der Klägerin ein Klagrecht nicht abgesprochen werden. Zwar wäre aus ihrer Qualität als österreichische Unterthanin ein Bedenken herzunehmen und ihr entgegen zu halten gewesen, daß, da das österreich. Recht den Uebergang des Schrifteigenthums auf die Erben nicht anerkennt, ein solches auch auf sie nicht transmittirt worden sei, allein einmal hat Beklagter dieß nicht excipirt und es ist nicht Sache des inländischen Richters, die dem in Sachsen giltigen Rechte widerstreitenden Dispositionen ausländischer Gesetzgebungen ex officio zu berücksichtigen, wenigstens nicht in Fällen, wo es sich nicht um Legitimation handelt, dann aber wäre es immer noch die Frage, ob nicht die Klägerin auch durch die Verfügung in §. 1167. des österr. Gesetzbuchs, welche folgendergestalt lautet:

> „Wenn die Zahl der Exemplare bestimmt worden ist, so muß der Verleger zu jeder neuen Auflage die Einwilligung des Verfassers einholen und über die Bedingungen ein neues Uebereinkommen treffen"

für den vorliegenden Fall zur Klage berechtigt sei, und endlich würde sie sich auch wohl darauf stützen können, daß der vorliegende Proceß nach dem in loco contractus geltenden Rechte entschieden und Leipzig als solcher angesehen werden müsse. Auf das Versprechen der Rückgabe des Manuscripts, sowie darauf, daß sich Materialien zu einer verbesserten Ausgabe im Nachlasse ihres Ehemannes vorgefunden, brauchte sie sich nach dem vorstehend Gesagten nicht zu beziehen und damit fällt das zusammen, was Beklagter hiergegen Bl. 25. und flg. unter **III.** und **IV.** vorgebracht hat. Eben so wenig steht ihr das, was Beklagter unter **II.** und **V.** in rechtlicher Hinsicht excipirt hat, wie vorstehend nachgewiesen ist, entgegen und auch darauf, was er nach Bl. 28b. in Beziehung auf die angestellte Schädenklage vorgeschützt hat, daß nämlich nicht nachgewiesen sei, in wie fern die von ihr behauptete Vereitelung einer von ihr beabsichtigten neuen Ausgabe

des Werkes durch Beklagtens Veranstaltung einer neuen Auflage herbeigeführt sei, ist kein Gewicht zu legen, denn Beklagter hat eingeräumt, daß die erste Auflage völlig vergriffen gewesen sei und somit war, abgesehen von den besondern Verabredungen des zwischen seinem Vater und dem Erblasser der Klägerin abgeschlossenen Verlagscontracts, sein Verlagsrecht für erloschen zu achten, auch ist der Beweis der Beeinträchtigung schon dadurch geführt, daß der Kläger nachweist, er habe die von dem Beklagten unternommene Vervielfältigung selbst vorzunehmen beabsichtigt.

conf. Kramer pag. 83.

Bis soweit wäre mithin die Klage vollständig begründet und es würde die Verurtheilung des Beklagten haben ausgesprochen werden müssen, wenn das Klaggesuch darauf gerichtet gewesen wäre, daß Beklagter sich der Verbreitung der von ihm unternommenen 2ten Auflage so lange enthalten solle, als er sich der Zustimmung der Klägerin dazu nicht versichert habe. Denn ein unbedingtes Verbot, obgleich gegen jeden dritten unbefugten Vervielfältiger jenes Werkes begründet, würde gegen Beklagten doch aus einem doppelten Grunde nicht zu erkennen gewesen sein. Klägerin muß nämlich, in sofern sie sich bei ihrer Klage auf die frühern zwischen Beklagtens Vater und ihrem Ehemanne Statt gefundenen Verhandlungen stützt und die darüber gewechselten Briefe ihrer Klage selbst beifügt, diese auch gegen sich gelten lassen. Nun enthält aber der sub B. inducirte Brief vom 12. Febr. 1806. Bl. 7. folgende Stelle:

„Mit der Auflage von 1000. Exemplaren, sowie mit der Vergütung für die künftigen wollen wir einverstanden sein."

Daraus folgt, daß Beklagter als successor in das Verlagsrecht seines Vaters, auch einen Anspruch auf die künftigen Ausgaben des fraglichen Werkes hatte und daß deshalb der Klägerin nicht unbedingt ein Schädenanspruch gegen ihn, sondern nur ein Anspruch auf die zwischen den beiden Vorgängern der streitenden Theile bedungene Vergütung für die künftigen Auflagen des Buches zustand.

Dann giebt die Klägerin in der Klage Bl. 4. an, daß sie zu der 2ten verbesserten Auflage des mehrgedachten Werkes bereits einen Verleger gehabt habe, erwähnt aber nicht des Umstandes, daß sie sich mit Beklagtem, den sie doch übrigens als Nachfolger

seines Vaters für verbindlich erklärt, wegen Veranstaltung dieser Auflage, ehe sie sich an einen dritten Verleger gewendet, vernommen und daß er sich zu deren Herausgabe nicht verstanden habe.

Es mag unerörtert bleiben, in wie fern ihr schon nach gemeinrechtlichen Bestimmungen diese Verpflichtung obgelegen habe — mehrere Particular-Gesetzgebungen und Rechtslehrer verpflichten den Autor dazu, obgleich, wenn nicht, wie von der Preuß. Gesetzgebung in

Thl. I. Tit. 11. §. 1015.

geschehen, ein Maaßstab für die zu treffende anderweite Vereinigung gesetzlich gegeben worden, nicht abzusehen ist, wie diese Vereinigung rechtlich erzwungen werden könne — jeden Falls war Klägerin nach der vorstehend angezogenen Contracts-Bestimmung dazu gehalten und es leuchtet ein, daß sie nicht eher Schädenansprüche gegen Beklagten geltend machen konnte, ehe sie nicht selbst ihrer Verpflichtung gegen denselben nachgekommen war.

Mußte schon aus diesen Rücksichten die Klage in der angebrachten Maaße abgewiesen werden, so kommt noch hinzu, daß es derselben an ausreichender Nachweisung für die behaupteten Schäden gebricht. Das Anführen, daß Klägerin zur Zeit des Erscheinens der 2ten Auflage im Begriff gestanden habe, gegen ein Honorar von wenigstens 15 Thlr. pr. Bogen eine zweite verbesserte, wenigstens aus 25 Bogen bestehende Auflage, wozu sie bereits einen Verleger gehabt, zu veranstalten, ist für den gebrauchten Eidesantrag zu allgemein, es liegt darin keinesweges die für die Statthaftigkeit des Schädenanspruchs nothwendige Behauptung, daß ihr für jeden Bogen der 2ten Auflage wirklich ein Honorar von 15 Thlr. zugesichert worden sei, auch hätte es wohl der namentlichen Bezeichnung des Verlegers bedurft.

Aus diesen Gründen hat nicht anders, als geschehen, erkannt werden können, doch ergiebt sich aus dem Angeführten zur Genüge, daß keinen der streitenden Theile der Vorwurf muthwilliger Streitsucht trifft, wodurch sich die ausgesprochene Kosten-Compensation rechtfertigt.

Der gesprochene Bescheid erhielt nicht den Beifall des Beklagten, ob er gleich nur einige Puncte der Entscheidungsgründe angriff. Nach seinem Dafürhalten hätte die Klage schlechterdings

abgewiesen und der Klägerin die Kosten-Erstattung auferlegt werden müssen. Er appellirte daher gegen denselben und suchte seine Beschwerden hauptsächlich durch Bekämpfung des in den Entscheidungsgründen angenommenen Grundsatzes von dem Uebergange des Schrifteigenthums auf die Erben des Schriftstellers zu rechtfertigen, griff aber zugleich die in denselben hervorgehobene Disposition des österreichischen Landrechtes, welche den Nicht-Uebergang gesetzlich ausspricht, auf, bemühete sich darzuthun, daß diese hier zur Anwendung kommen müsse, weil nicht Leipzig, sondern der Aufenthaltsort des Verfassers in den österreichischen Landen als locus contractus anzusehen sei und sprach die Ansicht aus, daß der inländische Richter dergleichen particularrechtliche Bestimmungen des Auslandes bei Entscheidung der Rechtsfälle dann beachten und zur Anwendung bringen müsse, wenn sie ihm bekannt wären. Das Appellationsgericht zu Leipzig bestätigte jedoch das Erkenntniß erster Instanz aus folgenden Gründen:

„Dieweil die von Beklagtem eingewendete Appellation aller und jeder Begründung völlig ermangelt, je mehrere Zweifel sich darbieten, ob nicht, in Gemäßheit des vom Beklagten anerkannten Briefes sub B. Fol. 7., da Beklagter unstreitig bei seinem Eintritte in das Verlagsrecht auch die Verbindlichkeiten übernehmen müssen, unter denen es für den Fall einer neuen Ausübung erworben worden, derselbe durch Veranstaltung einer neuen Ausgabe oder Auflage dasselbe wirklich geltend gemacht, im Zweifel auch bestehende Vermögensrechte auf die Erben übergehen, namentlich dieß nach Sächsischen Rechten in den Verhältnissen des Schriftstellers zu dem Verleger der Fall ist und die Verbindlichkeit in Leipzig angeboten und übernommen worden, folglich der Verleger sich im Zweifel nach diesseitigen Grundsätzen verbindlich machen wollte, nur das petitum der Klage abzuändern und auf geeignetem Wege die Ausmittelung der Entschädigungssumme schon jetzt anzuordnen gewesen wäre, so ist es der eingewendeten Appellation ungeachtet bei dem publicirten Bescheide zu lassen, Beklagter auch die Unkosten des verzögerten Processes der Klägerin zu erstatten schuldig."

Auch hierbei beruhigte sich Beklagter noch nicht. Dieselben Gründe, die ihn das erste Erkenntniß von der Rechtskraft zu entbinden veranlaßt hatten, natürlich mit einer Beschwerde über die ihm durch das zweite aufgebürdete Erstattung der Kosten des ver-

zögerten Processes verbunden, motivirten auch seine zweite Appellation, doch gab er ziemlich unumwunden zu erkennen, daß es ihm hauptsächlich um Rechtsbelehrung über die durch die Gesetzgebung nicht positiv entschiedene Hauptfrage zu thun sei; eine Intention, welche die Klägerin in ihrer Widerlegungsschrift mindestens in sofern, als sie dabei durch Verzögerung des Processes und Vermehrung der Kosten zur Mitleidenheit gezogen werden solle, zurückweisen und auf anderweite Verurtheilung des Beklagten in die Kosten antragen zu müssen glaubte. Erlangte nun gleich Beklagter keine reformatorische Sentenz, indem das Erkenntniß des Ober-Appellations-Gerichts die frühern, jedoch unter Abwerfung der gravirenden Klausel des zweiten bestätigte, so scheint er doch mit der in den Entscheidungsgründen dieses letzten Erkenntnisses ihm gewordenen Rechtsbelehrung sich einverstanden zu haben, mindestens hat die Klägerin bis jetzt keine neue Klage erhoben und es ist daher wohl anzunehmen, daß Beklagter sie wegen ihres Anspruchs nunmehr im Wege des außergerichtlichen Vergleiches befriedigt habe. Die dem Urthel letzter Instanz beigefügten Entscheidungsgründe sind folgenden Inhalts:

„Schlechterdings will Beklagter die erhobene Klage abgewiesen sehen, wegen der im §. 1169. des österreichischen Gesetzbuches enthaltenen Vorschrift, nach welcher eines Schriftstellers Rechte hinsichtlich einer zweiten Auflage oder neuen Ausgabe seines Werkes nicht auf die Erben übergehen.

Es fragt sich demnach, ob wirklich, wie in den Entscheidungsgründen des ersten Bescheids bemerkt worden, der Beklagte dadurch, daß er nicht bereits in dem ersten Verfahren jene Stelle einer ausländischen Gesetzgebung geltend zu machen gesucht, derjenigen Rechtszuständigkeiten verlustig gegangen, die er außerdem für sich daraus hätte ableiten mögen, ob der Richter nicht befugt und darum nicht auch gehalten sei, Dispositionen ausländischer Gesetzgebungen, welche den in Sachsen giltigen Rechten widerstreiten, ex officio zu berücksichtigen.

Man bemerkt in dieser Beziehung, daß die bisherige, auch von dem vormaligen Appellationsgerichte beobachtete Praxis die Frage: wiefern einer Partei in einem vorliegenden Falle auswärtige Gesetze zu statten kommen möchten? nur da nicht ex officio berücksichtiget hat, wo es, wie z. B. bei Wechselprotesten, darauf ankommt, ob eine mit Beobachtung gewisser Formalitäten

zu vollziehende Handlung, auf die der Gegner sich bezieht, wirklich gemäß den, an dem Orte der Handlung für dieselbe geltenten Vorschriften vollzogen sei; wogegen in andern Hinsichten und wo es auf Bestimmungen des rein materiellen Rechtes ankommt, die bemerkte Praxis auch ausländische Gesetzgebungen ex officio wahrgenommen hat. Angebrachtermaaßen ist eine Klage abzuweisen, wenn aus dem, was über den Stand der Sache actenkundig geworden, das factische Verhältniß, worauf der Kläger sein Petitum unausreichend und vergeblich zu gründen gesucht, dennoch die Möglichkeit eines wirklich begründeten Suchens abzunehmen ist, wogegen schlechterdings diejenigen Klagen abzuweisen sind, welche eine Forderung betreffen, die entweder den Gesetzen absolut entgegenlaufend und darum unter allen Umständen rechtlich unmöglich, oder doch nach den in den Acten vorliegenden Thatsachen durch nichts als in Facto möglich unter den Partheien bezeichnet ist.

Im gegenwärtigen Processe liegt von diesen beiden Fällen der letzte ebensowenig vor, als der erste. Angenommen zunächst, ein Ort der österreichischen Erblande wäre als locus contractus und darum das dort geltende Recht als Entscheidungsnorm anzusehen, so würde auch dann die Anwendbarkeit obgedachter Stelle der österreichischen Gesetzgebung nicht unbedingt stattfinden. Denn nach der Bemerkung am Schlusse des fol. 7. in Abschrift befindlichen Briefes hat vertragsmäßiges Einverständniß über die Vergütung künftiger Auflagen stattgefunden. Wohl möglich aber ist es, daß diese Vereinigung in einer Maaße getroffen worden, welche die im §. 1169. des österreichischen Gesetzbuches enthaltene, keine Prohibitiv-Disposition aussprechende Vorschrift unanwendbar auf den vorliegenden Fall gemacht hätte. Es ist jedoch auch die Annahme des locus contractus im österreichischen Gebiete völlig unstatthaft. Denn nach den der Klage in Abschrift beiliegenden Briefen und ganz entschieden nach Beklagtens Anführen Fol. 76. hat der Klägerin Erblasser die ihm gemachten Offerten brieflich angenommen, und somit ist, da der Brief die Stelle einer, von dem Erblasser persönlich und mündlich in Leipzig abgegebenen Erklärung vertritt,

m. vergl. von älteren Rechtslehrern

Voet. Comment. ad Pandect. Lib. V. Tit. 1. §. 73.,

von neueren

Hasse über die Abschließung eines. Contracts durch Briefe.. Rhein. Mus. für Jurisprudenz. Zweiter Jahrgang Seite 511. ff.

kein anderer locus contractus absehbar, als Leipzig.

Hiergegen könnte man für die Anwendbarkeit von §. 1169. des österreichischen Gesetzbuches den scheinbaren Einwand machen, es sei nach dieser Gesetzstelle Klägerin gar nicht ad causam legitimirt. Denn da bekannten Rechten nach nur mit alleiniger Ausnahme in einem fremden Gebiete liegender unbeweglicher Güter, nach den in foro hereditatis geltenden Vorschriften zu beurtheilen ist, was zu einer Erbschaft gehöre, so könnte man behaupten, weil es sich in gegenwärtigem Processe um kein in Sachsen liegendes unbewegliches Gut handelt und nach dem österreichischen Gesetzbuche die Rechte eines Schriftstellers an einer neuen Ausgabe oder wiederholten Auflage gar nicht Gegenstand einer erbschaftlichen Transmission sind, habe Klägerin kein Recht zu fordern, was gar nicht auf sie vererbt worden sei. Allein nach dem österreichischen Gesetzbuche,

m. s. §. 881.

ist die sogenannte stipulatio tertio facta nicht verboten und also auch die Möglichkeit wahrnehmbar, daß die im §. 1169. gemachte Ausnahme von der Vorschrift im §. 918., nach welcher vertragsmäßige Rechte auf die Erben übergehen, von der schon oben bemerkten stattgefundenen Vereinigung über eine zweite Auflage zu Gunsten der Erben aufgehoben oder doch modificirt worden sei.

Dennoch war in der Hauptsache das vorhergegangene Urthel zu bestätigen, während, weil Beklagtens Behauptungen die wenigstens anscheinende Erheblichkeit nicht abzusprechen, den Kostenpunct anlangend, geschehenermaaßen zu reformiren gewesen.

V.

Sind alle ansässige Bewohner eines Dorfes, als Gemeinde=Mitglieder ohne weiteres zur Theilnahme an allen Gemeinderechten, namentlich auch an der Benutzung des Gemeindeguts berechtigt?

Vom Justizamtmann **Brückner** in Rochlitz.

Eine genauere Erörterung dieser Frage dürfte um so weniger ohne Interesse sein, als sie neuerlich durch viele Streitigkeiten, welche in Dörfern zwischen Häuslern und Begüterten darüber entstanden sind, eine besondere practische Wichtigkeit erlangt hat.

Das Eigenthum an Gemeindegütern steht in der Regel der Gesammtheit derjenigen Personen zu, welche vereinigt die Gemeinde bilden.

Eine ausdrückliche Bestimmung findet sich in den Königl. Sächs. Gesetzen darüber zwar nicht, welche Einwohner von Dorfschaften zugleich als Mitglieder der Dorfgemeinde, insbesondere in Beziehung auf die Theilnahme am Gemeinderecht, zu betrachten seien; aber es kann als ein allgemeiner Grundsatz des Sächs. Rechts angenommen werden, daß alle diejenigen, welche innerhalb der Dorfflur bewohnbare Grundstücke besitzen, als Mitglieder der Gemeinde zu betrachten sind, es mögen nun diese Grundstücke mit einer Vieh= oder Feldwirthschaft verknüpft sein oder nicht.

Dieser Grundsatz ist nun in der neueren, im Streben nach Veränderung des Bestehenden so ungestümen Zeit, in vielen Dörfern Sachsens von gewissen Classen der Dorfangesessenen, die bisher von der Theilnahme am Gemeinderechte ausgeschlossen waren, als Stützpunct benutzt worden, um den Mitgenuß des Gemeinderechts zu prätendiren, und den wirklichen Gemeindeberechtigten, sofern

ihnen solcher nicht in Güte zugestanden würde, ihr ausschließliches Recht darauf förmlich streitig zu machen.

In der That versuchten sie diesen Weg nicht ohne Glück, denn so oft es in dergleichen Streitigkeiten zu einer Entscheidung im Rechtswege kam, so gingen die Spruchcollegien, gestützt auf den obigen Satz, immer von der Ansicht aus, daß die Prätendenten, da sie als angesessene Einwohner des Dorfs Mitglieder der Gemeinde seien, als solche auch berechtigt wären, an allen Gemeinderechten und namentlich an Benutzung des Gemeindeguts, bis zum Beweise eines entgegenstehenden Herkommens Theil zu nehmen.

Sonach fiel in letzterer Hinsicht die ganze Ungunst der Beweislast auf ihre Gegner, und wer kennt nicht das Mißliche des Beweises eines ausschließlichen Rechts an einer gemeinschaftlichen, oder doch für gemeinschaftlich gehaltenen Sache? abgesehen von Zufälligkeiten, deren Einwirkung die Beweisführung so häufig zu unterliegen pflegt.

Auf diese Weise ist denn bereits in mehr denn einem Dorfe Sachsens den zur Theilnahme am Gemeinderecht wirklich berechtigten Gemeindegliedern sub optima quasi juris forma eine Prärogative verloren gegangen, welche sie und ihre Gutsvorfahren bisher im guten Glauben als verfassungsmäßig ausgeübt hatten, und je weniger diese Prärogative etwa rein lucrativ, je mehr sie mit gewissen ausschließlichen Gemeindeleistungen zusammenhing, desto größer waren, wie man denken kann, die aus deren Vernichtung im Rechtswege für das gesammte Gemeindewesen hervorgehenden Wirren, Zerwürfniß und Unfriede.

Allein es kann jener Ansicht um deßwillen nicht beigepflichtet werden, weil sie auf einer Verwechselung der verschiedenen Bedeutungen des Wortes „Gemeinde" beruhet.

Es ist nämlich sorgfältig zu unterscheiden zwischen dem staatsrechtlichen Begriffe einer Ortsgemeinde, als öffentlicher Corporation, und den in Bezug auf Eigenthums- und sonstige Separat-Verhältnisse unter den Mitgliedern der Landgemeinden fast allenthalben vorkommenden besonderen Genossenschaften, die im gewöhnlichen Sprachgebrauch ebenfalls Gemeinde, Altgemeinde, kleine Gemeinde u. s. w. prädicirt zu werden pflegen.

Der erstgedachte Begriff gehört allein dem öffentlichen Rechte an, während Verhältnisse der letzteren Art auf privatrechtlicher Grundlage beruhen.

Jener hat erst in neuerer Zeit, mit allmähliger Ausbildung des öffentlichen Rechts, eine entschiedenere und allgemein giltige Gestalt angenommen, diese hingegen sind gewöhnlich, des äußeren Wechsels der Dinge ungeachtet, in ihrer ursprünglichen Verfassung geblieben, oder haben doch bei der weiteren Fortbildung ihren eigenen, von den äußeren Verhältnissen der Gemeinden unabhängigen Weg genommen.

Wenn daher gleich ursprünglich beide Begriffe in den meisten Fällen zusammengetroffen sein mögen, und subjectiv mitunter auch jetzt noch identisch sein können, so müssen sie doch objectiv getrennt gehalten werden.

Darum darf namentlich aus der von früheren Zeiten her beibehaltenen Benennung „Gemeindegut, Gemeindegrundstück" u. s. w. nicht darauf geschlossen werden, daß die hierdurch bezeichneten Gegenstände stets Eigenthum der ganzen Ortscommun, als solcher, gewesen, mithin auch auf alle nach den neueren staatsrechtlichen Grundsätzen dazu zu rechnenden Mitglieder antheilig übergegangen seien. Und selbst da, wo die Gemeindegrundstücke, der Proprietät nach, unzweifelhaft der gesammten Ortscommun angehören, läßt sich daraus ohne Weiteres noch keineswegs ein unmittelbares Benutzungsrecht aller dermaligen Gemeindeglieder ableiten.

Denn auch in dieser Beziehung haben die Verhältnisse durch Herkommen und andere Rechtstitel sich allenthalben verschieden gestaltet.

Bei dieser Lage der Dinge läßt sich in Bezug auf Eigenthums- und Benutzungsrechte an dem sogenannten Gemeindegrundstücke weder für die Gesammtheit aller Gemeindeglieder, noch für einzelne Classen derselben, insbesondere die Feldbegüterten, eine Präsumtion aufstellen, vielmehr kommt hierbei alles auf die eigenthümliche Ortsverfassung an, und derjenige, der ein solches Recht für sich in Anspruch nimmt, muß den Rechtstitel nachweisen, auf den er es gründet.

So lange dieß nicht geschehen und im Rechtswege etwas anderes ausgeführt worden, ist der vorgefundene Besitzstand zu respectiren.

Wendet man nun diese Grundsätze auf die ebengedachten Streitigkeiten an, so kann zwar den Prätendenten ihre Eigenschaft als Mitglieder der Dorfgemeinde im politischen Sinne des Wortes

und der Antheil an alle dem, was nach der Verfassung ihres Orts allen Gemeindegliedern zukommt, nicht streitig gemacht werden. Allein sofern sie hierbei hauptsächlich die Theilnahme an dem gesammten Gemeinderechte, d. h. an Benutzung des sämmtlichen Gemeindeguts im Auge haben, und unter der Gemeinde die Genossenschaft der zu dieser Theilnahme Befugten verstehen, so fehlt es ihrem Anverlangen an der erforderlichen Begründung, da sie solches nicht auf einen besonderen Rechtstitel, sondern lediglich auf ihre Ansäßigkeit und die daraus gefolgerte Mitgliedschaft in der Gemeinde, gestützt haben und daneben schon in ihrem Anverlangen selbst das stillschweigende Geständniß enthalten ist, zeither von der fraglichen Berechtigung ausgeschlossen gewesen zu sein.

Hierbei kann es dem Freunde des bestehenden und des historischen Rechts nicht unangenehm sein, zu erfahren, daß diese Grundsätze allerneuest auch in der höchsten Verwaltungsinstanz volle practische Anerkennung und zwar in einem Falle gefunden haben, der kürzlich vor dem Justizamte Rochlitz verhandelt worden ist.

Mehrere Häusler im Dorfe Moosheim erhoben im Jahre 1833. bei dem Justizamte Rochlitz gegen die Begüterten und Gärtner zu Moosheim eine rechtliche Klage, worinnen sie unter Berufung auf ihre Eigenschaft als Mitglieder der Gemeinde allda, die Theilnahme an allen Vortheilen und Rechten besagter Gemeinde, insbesondere an Benutzung der dortigen Gemeindegrundstücke und Zinsen verlangten.

Die Beklagten widersprachen diesem Anverlangen, behaupteten ein ausschließliches Recht auf jene Nutzungen, und bezogen sich auf unvordenklichen dießfälligen Besitz. Hierauf wurden die Kläger durch einen Amtsbescheid mit ihrem Suchen abgewiesen, ihnen jedoch der Beweis eines durch besonderen Rechtstitel erworbenen Theilnahme-Rechts nachgelassen. Allein auf die hiergegen von denselben eingewandte Appellation reformirte das vormalige Königl. Appellationsgericht jenen Bescheid und legte den Beklagten den Beweis des vorgeschützten ausschließlichen Theilnahme-Rechts auf.

Dagegen wurde wiederum von den Beklagten remedirt und dieses Rechtsmittel von dem vormaligen Appellationsgerichte zur Justification angenommen, auch das Justificationsverfahren zwar vor demselben noch abgesetzt, die Sache selbst aber blieb bei der, in jene Zeitperioden fallenden Auflösung des gedachten Gerichtshofes

unversprochen und ging an das nunmehrige Königl. Ober-Appellationsgericht über.

Dieses erachtete sich jedoch zur nochmaligen Entscheidung der Sache, wie sie jetzt vorliegt, nicht für competent, weil das Verlangen der Kläger nicht auf einen besonderen Rechtstitel, sondern auf deren Ansäßigkeit und die daraus gefolgerte Mitgliedschaft in der Gemeinde, mithin blos auf allgemeine Grundsätze des Landgemeinderechts gestützt worden sei, hierüber aber nach §. 8. u. 11. des Competenzgesetzes vom 28. Januar 1835. lediglich die Verwaltungsbehörde zu entscheiden habe, und die Competenz der Justizbehörde erst dann eintrete, wenn im Verwaltungswege zu Gunsten der Kläger rechtskräftig entschieden werden sollte.

Nachdem nun auch die Königl. Ministerien der Justiz und des Innern, nach deßhalb unter einander und resp. mit dem Königl. Ober-Appellationsgerichte gepflogener Communication, sich hierüber einverstanden hatten, und in dessen Folge die Sache an das Königl. Ministerium des Innern abgegeben wurde; so entschied das Letztere, nach §. 18. des Gesetzes vom 30. Januar 1835. collegialisch constituirt, auf die oberwähnte, nunmehr als Recurs zu behandelnde Appellation:

> daß es bei der vorigen Entscheidung nicht zu lassen sei, vielmehr der Klägere Suchen nicht Statt habe, denselben jedoch unbenommen bleibe, ein auf besonderem Rechtstitel beruhendes Theilnahme-Recht an den Moosheimer Gemeinde-Nutzungen, dafern sie damit fortzukommen sich getrauten, im Rechtswege an- und auszuführen.

Zugleich erhielt diese Entscheidung den Zusatz, daß dawider, da sie der Sache nach mit dem Erkenntnisse erster Instanz übereinstimme, ein weiterer Recurs nicht zulässig sei.

So endigte dieser sowohl in formaler als materialer Hinsicht gleich anziehende Streit zu Gunsten der bisherigen Berechtigten, und die höchsten Justiz- und Verwaltungs-Ministerien theilen mit dem höchsten Gerichtshofe des Landes das Verdienst, diesen practisch vielbedeutenden Gegenstand auf seine wahren und einzig richtigen Principien zurückgeführt zu haben.

VI.

Materialien zur künftigen Bearbeitung des Sächsischen Kirchenrechts.

Vom Professor der Rechte, Dr. **Richter**
zu Leipzig.

Der Verfasser der folgenden Bemerkungen hat der an ihn ergangenen Aufforderung, zu der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung aus dem Fache des Kirchenrechts Beiträge zu liefern, um so bereitwilliger und dankbarer entsprochen, je mehr er schon seit Jahren seine Studien gerade der bezeichneten Disciplin mit besondrer Vorliebe zugewandt hat. Er beabsichtigt einzelne, in dem gegenwärtigen Zeitpuncte der Umordnung und Umgestaltung hervortretende Controversen in fortlaufenden Nummern je nach dem vorhandnen Raume und der ihm vergönnten Zeit von dem wissenschaftlichen Standpuncte aus in Erwägung zu bringen, und die gewonnenen Resultate mit den ihm zugänglich gewordenen amtlichen Entscheidungen zu vergleichen und zu belegen, durch beides aber sowohl für die einer künftigen Zeit vorbehaltene Bearbeitung des vaterländischen Kirchenrechts als die unmittelbare practische Anwendung förderliche Beiträge zu liefern. Indem er die Zustimmung sowohl der verehrten Leser als der Redaction voraussetzt, glaubt er zuletzt nicht noch den Mangel einer systematischen Anordnung seiner Bemerkungen bei dieser wie bei jenen entschuldigen zu müssen. Er nimmt vielmehr für sich mit gutem Recht die Erlaubniß in Anspruch, die letzteren an die vielgestaltigen Erscheinungen des Lebens selbst, nicht an das System der Schule anschließen zu dürfen.

1)

Zur Lehre vom Patronatrechte.

Die von Vielen schon beklagte mangelhafte Natur des evangelischen Kirchenrechts findet in der Bildungsgeschichte der evan-

gelischen Kirche sehr leicht ihre Erklärung. Die Stiftung einer neuen Kirchengemeinschaft auf der Grundlage eines neuen Glaubenssystems und mit einer von Grund aus geänderten Verfassung war von den Urhebern der Reformation nie beabsichtigt worden; vielmehr forderten dieselben im Beginn nichts Anderes, als die Abstellung einzelner Mißbräuche im Gebiete des Dogma und der Disciplin, und erst dann war die Ausscheidung aus der katholischen Kirche unwiderruflich geboten, als sie die Unmöglichkeit, den widersprechenden römischen Geist durch die Wahrheit zu beugen, klar erkannt hatten. Hiermit war nun zugleich auf die Nothwendigkeit der Bildung eines neuen öffentlichen Rechtszustandes hingewiesen, welcher sich denn auch, von einzelnen Modificationen abgesehn, im Princip ohne Schwierigkeit gleichmäßig gestalten konnte, da einmal die Negation des bisherigen Verfassungsrechts, dann das Evangelium und die auf dasselbe gestützten Ansichten der Reformatoren die nöthige Norm an die Hand gaben. Dagegen war für das, etwas ungenau, sogenannte Privatkirchenrecht aus den eben bezeichneten Quellen nicht zu schöpfen, wenn man nicht mit der katholischen Kirche in die Schrift das erst wieder hineintragen wollte, was nach unwiderlegbaren Zeugnissen erst später, oft nicht einmal aus christlichen Elementen zur Entwicklung gekommen ist. Deshalb wandten sich, da es nicht in der Absicht und, setzen wir hinzu, auch nicht in der Kraft der Reformatoren lag, zum Ersatz des Aufgegebenen ein völlig neues Recht zu schaffen, die Juristen zunächst dem damals mit Vorliebe gepflegten, in allen seinen Theilen consequent gebildeten canonischen Rechte wieder zu, indem sie mit Recht sich darauf beriefen, daß gerade der bezeichnete Theil des letztern mit der evangelischen Lehre nirgends in Widerspruch stehe, und daß viele dem sogenannten Privatkirchenrechte angehörende Institute von den Reformatoren nicht einmal als kirchliche anerkannt worden seien. Hierin liegt der Grund der Thatsache, daß das evangelische und auch das Sächsische Kirchenrecht eine große Anzahl canonischer Bestimmungen in sich aufgenommen hat, wobei denn freilich nicht verkannt werden darf, daß die Bildner des letztern, und unter ihnen zumal Carpzov, wenn er wirklich der Verfasser der Jurisprudentia consistorialis ist, nicht überall mit der wünschenswerthen Einsicht in die evangelische Glaubenslehre und das canonische Recht zu Werke gegangen sind.

Die vorstehenden Bemerkungen sollten dazu dienen, theils für manche spätere Erörterungen das Verständniß vorzubereiten, theils dem folgenden Beitrage zur Lehre vom Patronatrechte den Weg zu bahnen, weil gerade dieses Institut fast unverändert aus dem canonischen Rechte in das unsrige Eingang gefunden hat, mithin noch immer nach den für das letztere fließenden Quellen beurtheilt werden muß, soweit ihm nicht durch einheimische Gesetzgebung oder Gewohnheit derogirt worden ist.

Das Patronatrecht ist der Umfang der Befugnisse, welche ein Mitglied der christlichen Kirche durch die aus seinem Vermögen geschehene Stiftung, durch Verjährung, Verleihung oder einen andern gesetzlich gebilligten speciellen Titel über eine kirchliche Anstalt erworben hat, unter den letzteren die ihrer Natur nach aus der Kirche hervorgegangenen Schulen mit inbegriffen. Die Momente, aus denen dasselbe hervorgegangen, sind so verschiedenartig, daß sie nicht auf eine leitende Idee zurückgeführt werden können, wie denn z. B. erweisbar nicht wenige Patronatrechte aus und mit dem Lehnsverbande entstanden sind. Auf der andern Seite ist jedoch schon in den Quellen, welche weit hinter der Entstehung des Lehnswesens zurückliegen, der Grundsatz anerkannt worden, daß dem Stifter eines kirchlichen Amtes (später auch den Erben desselben) eine bestimmte Theilnahme an der Besetzung des letzteren, so wie das Recht zukomme, über die Verwaltung der mit ihm verbundenen Kirchengüter Aufsicht zu führen. Diese Befugnisse bilden nun, von den Ehrenrechten abgesehen, noch jetzt den wesentlichen Inhalt des Patronatrechts, wie solchen auch unsre Sächsischen Kirchenrechtsquellen anerkennen. Während aber das katholische Kirchenrecht das den Patronen zugesprochene Aufsichtsrecht in bestimmten Gränzen neben der von den Behörden ausgeübten Leitung bestehen läßt, hat das Sächsische Recht für dasselbe eine sehr abweichende Form angenommen, indem es nicht selten unter Ausschließung einer persönlichen Mitwirkung des Patrons die Wahrnehmung der kirchlichen Vermögensrechte, überhaupt die Aufrechthaltung des rechtlichen Zustandes der Parochieen, neben manchen andern mit dem Patronatrechte nicht in Beziehung stehenden Geschäften den Gerichten des patronatberechtigten Gutes in Concurrenz mit den Superintendenten übertragen, und die solchergestalt gebildeten Kircheninspectionen zu unterst in die Reihe der landesherrlichen

Kirchenbehörden gestellt hat. Diese Abweichung von dem canonischen Rechte erklärt sich aus der völligen Umgestaltung der Ansichten über die Natur und das Subject der Kirchengewalt so leicht, daß sie nicht weiter begründet zu werden braucht. Wohl aber ist ein Andres, die Frage nach dem Verhältnisse zwischen dem Patron und der Kircheninspection, der Erörterung um so bedürftiger, je weniger die Gesetze vollständig den Maaßstab an die Hand geben, nach welchem dasselbe bemessen werden könnte. Insbesondere ist es Ein Streitpunct, welcher neuerdings hervorgetreten ist und hier zur Entscheidung gebracht werden soll. Das Streben unserer Zeit, das Grundeigenthum möglichst zu entlasten, überhaupt die Rechtssphäre jedes einzelnen Staatsbürgers möglichst in sich abzuschließen, hat zu dem noch jetzt in der Ausführung begriffenen Gesetze über Ablösungen der Zinsen, Dienste, Grundrenten u. s. w. geführt, und an nicht wenigen Orten haben bald die berechtigten Pfarrer u. s. w., bald die Belasteten die auch auf sie erstreckte Wohlthat desselben für sich beansprucht. In diesem Falle ist die Thätigkeit der Kircheninspectionen, ihre Pflicht, resp. nach vorhergegangener Ermächtigung durch die Verwaltungsbehörde mittler Instanz, durch Bestellung eines Actors für das Kirchen- und Schullehen und sonst die Gerechtsame der ihrer Obhut anvertrauten Anstalten wahrzunehmen bestimmt vorgezeichnet. Dagegen haben neben dieser Wirksamkeit der Inspectionen hin und wieder die Patrone auch noch eine persönliche Theilnahme gefordert, namentlich auf das Recht Anspruch gemacht, bei Terminsverhandlungen in Ablösungssachen durch einen besondern Beauftragten sich vertreten zu lassen, eine Forderung, welche von den Behörden verschieden beurtheilt worden ist. Für die bejahende Ansicht läßt sich allerdings mit Grund anführen, daß das canonische Recht das den Grundzug des Patronats bildende Aufsichtsrecht, vermöge dessen die Patrone von der durch die Zehntablösung zu bewirkenden Umgestaltung eines Theiles des Kirchenvermögens nähere Kenntniß zu nehmen so befugt als verpflichtet sind, zunächst an die Person des Patrons selbst gebunden hat, damit von ihm die Verwaltung des Pfründners und der ihm übergeordneten Behörden einer fortlaufenden Controle unterworfen werden könne. Eine solche Aufsicht würde aber, wenn man den Patronen die persönliche Concurrenz verweigern wollte, in Wahrheit unmöglich sein, da die Kircheninspectionen, wie oben erwähnt

wurde, die Natur kirchlicher Verwaltungsbehörden angenommen haben, deren gesetzlich bestimmter Wirkungskreis weit über die dem Patron zustehenden Rechte hinausgeht und sich jetzt fast nur zufällig an die letztern anschließt. Auf der andern Seite ist es jedoch nicht zu verkennen, daß die geforderte unmittelbare Theilnahme des Patrons unter den einmal zu rechtlichem Bestande gekommenen Verhältnissen zu großen Verwicklungen, und namentlich zu der wirklich anomalen Erscheinung führen würde, daß etwaige divergirende Anträge, welche der Patron oder sein Vertreter stellen könnte, an einen andern Stellvertreter desselben Patrons gebracht und von diesem beurtheilt werden müßten. Dieser letztere Gesichtspunct ist bei der Entscheidung der allerdings nur durch die Doppelnatur der Kircheninspectionen möglich gewordenen Streitfrage als überwiegend zu betrachten. Es wird also den Patronen jene von ihnen in Anspruch genommene Befugniß nicht zugestanden werden können; es bedarf aber auch dessen um so weniger, als denselben überall unbenommen bleiben muß, der Kircheninspection und durch diese dem erwählten Actor etwaige Mittheilungen und Instructionen zur Beachtung bei dem Ablösungsgeschäfte zugehen zu lassen. In dieser Weise ist denn auch die erwähnte Controverse im Wege der Verordnung entschieden worden.

2)

Ueber den Exorcismus bei der Taufe.

Der Zwiespalt, welcher in der jüngsten Zeit in der Sphäre des Glaubens auch in der evangelischen Kirche offenbar geworden ist, der Streit zwischen den Anhängern der durch die symbolischen Bücher aufgestellten Dogmen, und denjenigen, welche die freie Entwicklung der Kirchenlehre durch Schriftforschung und philosophische Speculation für sich in Anspruch nehmen, hat auch auf das Gebiet des Rechts einen vielfach fühlbaren Einfluß geäußert. Insbesondere ist der vor Jahrhunderten schon in unserem Vaterlande geführte Streit über die Anwendung des Exorcismus bei der Taufe dadurch wieder lebendig geworden, daß die Aeltern die Anwendung der die Beschwörung enthaltenden Taufformel gefordert, die Geistlichen aber dieselbe, als ihren religiösen Ueberzeugungen widerstrebend, verweigert haben. Auf jeden Fall aber

wird die Entscheidung auf die Seite der Aeltern sich hinneigen müssen. Der Exorcismus steht in unmittelbarer Verbindung mit der in unsere symbolischen Bücher übergegangenen Augustinischen Lehre von der Erbsünde. Die symbolischen Schriften erwähnen ihn zwar nirgends, doch findet er sich in der nach Luthers Angaben im Tauf- und Traubüchlein von Jonas, Cruciger, Spalatin u. A. verfaßten, bekanntlich durch die Kirchenordnung vom Jahre 1580. in Chursachsen bestätigten Agende Herzog Heinrichs, weshalb mit Recht gefolgert werden kann, daß auch die Reformatoren ihn als das Siegel betrachtet haben, durch welches die in der Taufe bewirkte Aufhebung der Schuld und Strafe der Erbsünde bekräftigt werde. Wegen dieser Verbindung nun mit einer unseren symbolischen Büchern angehörenden Lehre wird die Aufhebung des Exorcismus im Wege der Gesetzgebung immer bedenklich sein und an einen Gewissenszwang anstreifen, was auch in dem Kirchenbuche von 1812. dadurch anerkannt worden ist, daß man Taufformulare mit dem Exorcismus und ohne denselben für vorkommende Fälle zur Auswahl gegeben hat. Wenn aber das Gesetz sich nicht gestattet und gestatten kann, in das Gebiet des Glaubens einzugreifen, so wird noch weniger dem einzelnen Pfarrer das Recht zugestanden werden können, seine subjective Ansicht über das Gesetz zu erheben und den Exorcismus zu verweigern, wo er verlangt wird. Der einzige Weg zur Abhülfe ist der der ruhigen Verständigung und Belehrung; so lange aber diese nicht Eingang gewonnen, muß der Pfarrer den Verlangenden das gewähren, was sie, in abweichender Glaubensansicht befangen, zu dem eignen Seelenheil und dem ihrer Kinder für nothwendig halten. Mit diesem auf einfachem Wege gewonnenen wissenschaftlichen Resultate sind die ergangenen amtlichen Bescheidungen übereinstimmend.

(Fortsetzung folgt.)

Präjudizien.

1.

Hat der Gläubiger, welcher sich beim Concurse nicht gemeldet, und seine ganze Forderung nach dessen Beendigung vom Schuldner einklagt, zu erweisen, daß letzterer zu besserm Vermögen gekommen sei?

Das gesch. Banquer. Mandat vom 20. Decbr. 1766. §. 17. („Und hat des Debitoris Obrigkeit, wenn dieserhalb vom einen oder dem andern Creditori glaubhafte Anzeige geschieht" u. s. w.) bestimmt, daß der Gläubiger, welcher bei des Schuldners Concurse seine Befriedigung gesucht, aber nicht vollständig erhalten hat, und nach Beendigung des Creditwesens auf Zahlung des Rückstandes gegen den gewesenen Gemeinschuldner klagen will, anführen und nachweisen müsse, daß letzterer immittelst zu bessern Vermögensumständen gekommen sei.

cf. Gottschalk, sel. discept. forens. T. III. c. 17. ed. II.

Diese Bestimmung hat das vormalige hohe Appellationsgericht zu Dresden wegen völliger Gleichheit des Grundes auch auf den Fall ausgedehnt, wenn ein Gläubiger, der sich beim Concurse gar nicht gemeldet hat, späterhin den völligen Betrag seiner früher entstandenen Forderung vom Schuldner einklagen will, und demnach derartige Klagen, welche das Anführen, daß der Schuldner immittelst zu bessern Vermögensumständen gekommen sei, nicht enthielten, in der angebrachten Maaße abgewiesen, namentlich in Sachen Löbenstein's ÷ Liersch im Jahr 1828., in Sachen Herrmann's und Seyfferth's ÷ Roßleben im Jahr 1832., und in Sachen Frotzscherin ÷ Seyfert im Jahr 1834.

2.

Ist in der Erklärung des Producten, daß er die producirte Urkunde weder geschrieben, noch habe schreiben lassen, das Erbieten zur Diffession enthalten?

Die E. P. O. ad Tit. XXV. §. 4. verordnet:

„Würde Product oder Reproduct in Termino zur Eydlichen Diffession — sich anerbiethen, soll er hierzu absque Sententia Interlocutoria admittiret und zu deren Bewerkstelligung förderlichst ein anderweitiger kurzer Termin von 8 bis 14 Tagen anberaumet, das Iuramentum Diffessionis selbst aber dahin u. s. w. eingerichtet werden."

Nun hatte in einem zwischen P. Schunck und Comp. Klägern, und Friedrich August Uhligen, Beklagtem, vor dem Stadtrathe zu Frankenberg anhängigen Executivprozesse der Beklagte auf die der Klage beigefügte Urkunde sich dahin erklärt, daß er dieselbe weder geschrieben, noch schreiben lassen, ohne sich jedoch zur Diffession zu erbieten, worauf die Kläger denselben, da er weder die Urkunde anerkannt, noch auch sich zur Diffession erboten habe, Ungehorsams beschuldigten. Da die gedachte Urkunde das Nöthige zur Verurtheilung enthielt, so wurde Beklagter in einem Gerichtsbescheide pure in die geklagte Summe verurtheilt, indem seine Erklärung zu generell sei und er der Unterschrift nicht Erwähnung gethan habe. Auf dagegen eingewendete Appellation wurde dem Beklagten durch Verordnung des vormaligen hohen Appellationsgerichts zu Dresden vom 8. Sept. 1831. die Diffession nachgelassen und in den Entscheidungsgründen bemerkt, daß die Erklärung des Beklagten ausreiche, indem die Vorschrift der Prozeßordnung ad Tit. XXV. §. 4. blos die Eidesformel betreffe und selbige auch einer allgemeinen Aeusserung des Beklagten ungeachtet expressis verbis auf die Unterschrift mit zu richten sei. In der Erklärung des Beklagten liege schon die erklärte Absicht diffitiren zu wollen, und es bedürfe des Wortes „erbieten" nicht.

3.

In wie weit ist der Aussteller einer übergebnen, wenn auch noch nicht anerkannten Rechnung berechtigt, die darin enthaltnen Ansätze zu erhöhen?

Wer dem Schuldner eine Rechnung übergibt, hat die Präsumtion wider sich, daß er seine Mühe und Arbeit nach dem wah-

ren Werthe habe ansetzen wollen und kann daher später diese Ansätze nicht willkürlich erhöhen. Letzteres ist nur dann gestattet, wenn deren Aussteller darauf sich zu beziehen vermag, daß er entweder den einen oder andern Ansatz in solche aufzunehmen irrthümlich unterlassen, oder daß er die Rechnung nur in Folge einer besondern Uebereinkunft niedriger gestellt, und deren Erhöhung für den Fall des Eintritts oder Nichteintritts einer gemachten Bedingung sich vorbehalten habe. Am wenigsten aber erscheint ohnedem eine solche Erhöhung da zulässig, wo der Gegenstand einer Rechnung mehr auf eigner Schätzung, als auf allgemein bekannten und fixirten Sätzen beruht.

Aus diesen Gründen hat das hohe Appellationsgericht zu Leipzig in Sachen Immisch's ÷ Müller, im Jahre 1836 den Beklagten nur zu Bezahlung des Betrags der ihm vom Kläger früher übergebnen, wenn gleich nicht anerkannten Rechnungen (für ärztliche Bemühungen und Roßlohn) verurtheilt, hinsichtlich des Mehrbetrags der später übergebnen erhöhten Rechnung aber von der Klage entbunden. Das hohe Oberappellationsgericht bestätigte dieses Erkenntniß im Jahre 1837 aus denselben Gründen.

4.

Welche Behörde ist verbunden, auf den Fall, daß entweder gar kein executor testamenti ernannt worden, oder derselbe vor Beendigung des ihm aufgetragenen Geschäftes gestorben ist, für Befolgung der letztwilligen Disposition Sorge zu tragen?

Wenn der Testator entweder keinen Vollstrecker seines letzten Willens ernannt hat, oder der ernannte dem Auftrage nicht entsprechen kann, so ist die Aufrechthaltung der letztwilligen Disposition als eine der Obrigkeit obliegende Pflicht anzusehen.

L. 1. Dig. Si quis omissa causa testam. (29. 4.) „Praetor voluntates defunctorum tuetur.“

Carpzov. Defin. for. p. III. Const. XIII. defin. XXXVII. „Plane etsi in testamento nominatus executoris officium in se suscipere nolit, tamen testatoris voluntas exitu non destituetur, quia hoc casu magistratui incumbit, ut vel ipse testamentum exequatur, vel alium executorem constituat.“

Hierzu ist nicht dasjenige Gericht, bei welchem das Testa-

ment deponirt worden, als solches competent; vielmehr liegt diesem zunächst nichts weiter ob, als die gehörige Aufbewahrung, Eröffnung und Mittheilung des letzten Willens. Hiermit endet alle und jede Competenz desselben, wie dieß auch das Mandat vom 30. October 1826. §. 11. an die Hand gibt, indem dort die Mittheilung des letzten Willens an den persönlichen Richter des Erblassers verordnet worden, wenn für die Sicherstellung gewisser Personen in Beziehung auf das ihnen Beschiedene zu sorgen ist, weil diese Fürsorge dem persönlichen Richter des Erblassers obliegt.

Nach diesen Grundsätzen hat das hohe Appellationsgericht zu Leipzig in Sachen Müllerin ÷ Seyfferthin und Cons. im Jahre 1835. entschieden und das hohe Oberappellationsgericht hat diese Entscheidung im Jahre 1836. aus denselben Gründen bestätigt.

5.

Ist die Uebereinkunft rechtsgiltig, nach welcher dem Gläubiger, im Fall die Zahlung nicht gehörig erfolgt, die verpfändete Sache für einen gewissen Preis käuflich verbleiben soll?

Die in

L. 2. Cod. de pact. pignor. (8. 35.)

verbotene lex commissoria beim Pfandvertrage besteht bekanntlich in der Vereinigung, wornach das Pfand, im Fall die Schuld zur bestimmten Zeit nicht wieder bezahlt werden sollte, verfallen sein, und ohne weitern Verkauf dem Gläubiger für die schuldige Summe eigenthümlich verbleiben soll.

Dahin ist jedoch nach

L. 16. §. ult. Dig. de pignor. et hypothec. (20. 1.)

keineswegs diejenige Verabredung zu rechnen, nach welcher dem Gläubiger im Fall die Zahlung nicht gehörig erfolgt, die verpfändete Sache für einen dereinst zu bestimmenden Preis käuflich verbleiben soll; vielmehr wird solche als ein bedingter Kauf und als ein erlaubtes Geschäft betrachtet, weil hier die Besorgniß einer Bevortheilung des Schuldners, als welche der alleinige Grund des Verbots der lex commissoria beim Pfandvertrage ist, hinwegfällt. Streitig ist zwar die Frage, ob jene Verabredung auch dann giltig sei, wenn der Preis, wofür die käufliche Ueberlassung geschehen soll, schon beim Pfandvertrage festgesetzt worden, was

von

Ulr. Huber, Praelect. ad Pand. Lib. 20. T. 1. §. 15. Gesterding, die Lehre vom Pfandrechte (Greifswalde 1816.) §. 29. S. 204.

behauptet wird. Allein es verdient die Meinung derjenigen, welche unter der Voraussetzung, daß der im Voraus bestimmte Preis so billig ist, daß der Schuldner dabei keine erhebliche Einbuße erleidet, den Vertrag für giltig erklären, den Vorzug, weil dann die Ursache des Verbots, daß nämlich dem Schuldner sein Eigenthum in der Zeit der Noth nicht abgedrungen werde, hinweg fällt.

Jo. Ulr. de Cramer, Observ. Tom. 1. obs. 434.

Wolfg. Ad. Lauterbach, Colleg. theor. pract. Pandect. Lib. 13. tit. 7. §. 11.

Aug. a Leyser, Medit. ad Pandect. spec. 158. c. 1.

Westphal, Erl. der Gesetze v. Pfandr. §. 194. not. 216. a.

Klein, Annalen. Thl. 18. D. 266. fgde.

Thibaut, System d. Pandectenr. §. 649.

Glück, Erläut. d. Pandect. Thl. 14. Abthl. 1. S. 99.

Ebensowenig unterscheiden die Sächs. Rechtslehrer, ob der Preis gleich beim Pfandvertrage festgesetzt, oder von künftiger Bestimmung abhängig gemacht worden, wenn nur überhaupt das bestimmte pretium als justum anzusehen ist.

Rivinus, Probl. jur. de jure pignoris moto concursu. (Lips. 1728.) §. 18.

Berger, Oecon. jur. Lib. III. Tit. 2. thes. 16. not. 4. pag. 439.

Curtius, Handbuch d. Sächs. Civilrechts. Thl. III. §. 1110.

Dieses wird auch durch das Torgauische Ausschreiben vom Jahre 1583. §. Item, daß einer rc. rc. (Cod. Aug. I. 140.) in sofern bestätigt, als darin ein Pfand, so weit mehr werth ist, erwähnt wird.

Unter dem pretium justum ist aber dasjenige zu verstehen, welches ein Dritter für die verpfändete Sache geben würde, und dabei nach der bekannten Rechtsregel: „initium contractus est spectandum“ auf die Zeit des eingegangenen Vertrags Rücksicht zu nehmen.

Ist dieses pretium justum ausgemittelt, so tritt das richterliche Ermessen in sofern ein, als aus der Vergleichung des Betrags desselben mit dem bedungenen Preise abgenommen werden

muß, ob eine Bevortheilung des Pfandschuldners vorhanden sei, als in welchem Falle der Vertrag ungiltig sein würde.

Nach diesen Grundsätzen hat das vormalige hohe Appellationsgericht zu Dresden in Sachen Eichler's ÷ Henne im Jahre 1831 entschieden, indem es einen Kaufcontract für zu Recht beständig erklärte, in welchem Beklagter sein am 6. Febr. 1816 für 650 Thlr. erkauftes, jedoch meliorirtes Haus Klägerm in Folge einer am 14. März 1828. zwischen beiden geschlossenen Uebereinkunft für 750 Thlr. käuflich überlassen wollte, wenn er binnen Jahresfrist demselben die von ihm auf solches aufgenommenen 650 Rthlr. samt Zinsen und Kosten nicht bezahlen, auch keinen Käufer finden würde, der mehr als 750 Thlr. zu geben sich erböte, jedoch Beklagtem den Beweis, daß das Haus am 14. März 1828. weit mehr als 750 Thlr. werth gewesen, mit dem Bemerken nachließ, daß es dießfalls immer noch vom richterlichen Ermessen abhängen würde, ob der Mehrbetrag von solcher Erheblichkeit sei, daß daraus auf eine Bevortheilung des Beklagten geschlossen werden könne.

6.

Dürfen Capitale der unter Vormundschaft stehenden Personen in ausländischen, namentlich Königl. Preuß. Staatspapieren angelegt werden?

(aus dem Leipziger Kreisblatt Jahrg. 1838. Nr. 12 abgedruckt.)

In Berücksichtigung der in der Vormundschaftsordnung, Cap. XV., wegen des Gebahrens mit den Capitalien Unmündiger ertheilten Anweisungen war der Zweifel entstanden, theils ob der Vormund und die vormundschaftliche Behörde auswärtige Staatspapiere, welche bei Entstehung der Vormundschaft zu dem Mündelvermögen gehören oder ihm während derselben etwa zugefallen, beibehalten, theils ob eine Anlegung des baaren Mündelvermögens in dergleichen zugelassen werden dürfe. Die bei Prüfung der Vormundschaftstabellen gemachten Bemerkungen, daß die Capitale der unter Vormundschaft stehenden Personen nicht selten in ausländischen und namentlich königl. preuß. Staatspapieren angelegt zu finden gewesen, veranlaßte deßfalls eine Anfrage bei dem Justizministerium, und letzteres hat sich darüber in Folgendem näher ausgesprochen: Es trage Bedenken, diese Art der Anlegung von Mündelgeldern für unbedingt unzuläßig zu erkennen, da die Vormundschaftsordnung die allgemeine Ermächtigung zu

Ausleihung der Gelder der Unmündigen gegen überhaupt tüchtige Versicherung enthalte, und es in vielen Fällen, besonders unter den jetzigen Zeitverhältnissen, offenbar gegen das Interesse der Pflegbefohlenen gehandelt sein würde, sollte bei der vormundschaftlichen Verwaltung die Benutzung von dergleichen Gelegenheiten für zinsbare Unterbringung des Capitalvermögens gänzlich ausgeschlossen bleiben. Sowie es in der Sache liege, daß für eine sichere und zugleich vortheilhafte Vermögensverwaltung nicht für alle Zeiten und alle Umstände im Voraus bestimmte Vorschriften ertheilt werden könnten, so habe auch durch die Vormundschaftsordnung Cap. XV. das eigne Ermessen der Administratoren hierunter nicht so beschränkt werden sollen, daß von ihnen auf ihre Verantwortung hin niemals über die dort gegebenen speciellen Anweisungen hinausgegangen werden dürfe, vielmehr sei es nach §. 1. vorzugsweise die Einsicht und pflichtmäßige Sorgfalt derselben, der in dieser Beziehung vertraut werde und werden müsse. Daß der Geldverkehr jetzt ein ganz anderer sei, als zu der Zeit, wo das Gesetz gegeben worden, lasse sich nicht bestreiten, und darum könne er auch nicht mehr allein von dem damaligen Gesichtspuncte aus beurtheilt werden; eben so wenig gestatteten aber auch die steten Wechselfälle, denen er unterliege, mit Sicherheit neue Bestimmungen nach seinem veränderten Stande zu treffen, der sich ebenfalls wieder bald anders gestalten könne. Sobald daher anzuerkennen sei, daß durch Beibehaltung ausländischer Staatspapiere in einem von Unmündigen ererbten Nachlasse, oder auch durch Erwerbung derselben bei einer vormundschaftlichen Administration das Interesse der Pflegbefohlenen nicht gefährdet, sondern eher befördert werde, habe das Ministerium eine entgegengesetzte Anordnung weder für nothwendig noch für angemessen anzusehen, ohne daß gerade von Ihm darüber etwas festgesetzt werden möge, zumal es nicht in Seiner Stellung liege, über öffentliche, nicht unter Aufsicht diesseitiger Regierung stehende Anleihen Sich auszusprechen; dabei werde jedoch von der Wachsamkeit der aufsichtführenden Behörden vorausgesetzt, daß sie auf die Fälle, wo eine Gefahr drohen könne, fortwährend aufmerksam sein, und dann, um etwaige Nachtheile abzuwenden, in Zeiten einschreiten würden.

7.

Kann das Verbietungsrecht einer Innung auch dann noch ausgeübt werden, wenn sie nicht mehr aus wenigstens drei activen Mitgliedern bestehet?

Der Gerichtsbrauch wendet auf die Handwerksinnungen die allgemeinen rechtlichen Grundsätze über Gemeinheiten an, und erfordert daher zur legalen Constituirung einer Innung die Zahl von wenigstens drei Meistern.

Thibaut System des Pand. Rechts ed. 8. §. 130.

Hensel, Bemerkungen und Excurse rc., 2 Abth. pag. 401.

Eine aus soviel Mitgliedern bestehende Innung ist zu Ausübung aller Innungsgerechtsame, namentlich aber des zunftmäßigen Verbietungsrechtes rücksichtlich aller zum Arbeitsgebiete des betreffenden Gewerbes gehörigen Gegenstände, in der Regel, und soweit nicht ein Anderes hergebracht, vollkommen berechtigt.

Curtius, Handbuch des im Königr. Sachsen geltenden Civilrechts, I. Th., ed. 3. §. 252.

Sowie nun die rechtlichen Grundsätze über Gemeinheiten auf die Constituirung der Innungen angewendet werden, so sollte man meinen, es müsse auch der von den erstern geltende Satz, universitas conservatur in uno, auf die Handwerksinnungen ebenfalls und zwar in soweit Anwendung leiden, daß, wenn eine Innung auf weniger als drei Mitglieder reducirt worden ist, der oder die übrig gebliebenen zwei Meister sowie überhaupt zum Fortgenusse aller Rechte ihrer Innung, soweit diese gesetzlich und factisch noch ausgeübt werden können, so auch der Vortheile des Handwerkszwanges so lange, als sie ihr Handwerk im Orte noch betreiben, für berechtigt zu achten seien. In der That haben einige jur. Schriftsteller diese Behauptung aufgestellt.

vergl. Hensel Exc. 2 Abth. pag. 106. und 108. 411.

Herold, die Rechte der Handwerker, §. 53.

Merbach, Theorie des Zunftzwangs, §. 131.

Jedenfalls ist so viel gewiß, daß, wenn man die Frage blos vom Standpuncte des Privatrechts aus beantwortet, man sich für die bejahende Ansicht entscheiden muß. Allerdings tritt, sobald eine Innung nicht einmal mehr aus drei Mitgliedern bestehet, sowohl nach der bestehenden Gesetzgebung in Gewerbssachen als factisch die Unmöglichkeit ein, gewisse Handwerksrechte auszuüben,

z. B. Zusammenkünfte zu halten, Lehrlinge aufzunehmen und loszusprechen, Meister zu ernennen, Ober- und Vormeister zu wählen, Syndicen zu bestellen, wobei allenthalben die Anwesenheit einer Versammlung vorausgesetzt wird.

Gen. Inngs. Art. v. 8. Jan. 1780. I. 2 — 5. 8. 23. II. 1. III. 1. 6 — 10. 19.

Die Verwaltung des Innungsvermögens und insbesondere die Verwahrung der Innungsgelder erfodert gesetzlich schlechterdings eine Mehrzahl von Innungsmitgliedern,

Gen. Inngs. Art. III. 20. 24. 25.

ebenso die Beaufsichtigung der Gesellenzusammenkünfte und die Verwaltung der Gesellenkassen.

ib. II. 10. III. 29.

Allein daraus allein kann immer nicht folgen, daß bei einer unter die Zahl von drei Meistern reducirten Innung auch die Ausübung aller derjenigen Rechte der Innung cessire, zu deren Geltendmachung es überhaupt nur der Willensäußerung Einer Person und nöthigenfalls der Anrufung der Behörde durch sie bedarf. Man sollte ferner um so mehr glauben, es müsse das Verbietungsrecht einer nicht mehr aus drei Meistern bestehenden Innung von den übrig Gebliebenen nach wie vor ausgeübt werden können, da es ja auch früher von jedem Einzelnen in Folge des bei der Innung gewonnenen Meisterrechts geltend gemacht werden konnte,

Danz, teutsch. Privatrecht, Band 5. 467. pag. 24.
Hommels Rhaps. Obs. 437.
Merbach a. a. O.
Curtius a. a. O. §. 252. not. a.
Hensel Exc. 2 Abth. pag. 410.

da, wenn das Verbietungsrecht einer Innung ein untheilbares Recht ist, es auf jeden Einzelnen, so lange er die Innung repräsentirt, nothwendig übergehen zu müssen scheint, und da es endlich nicht nur in und mit dem Meisterrechte selbst, sondern auch titulo oneroso gewonnen ist.

Von einer andern Seite betrachtet, kommt jedoch wieder in Erwägung, daß der Innungszwang den Innungen nicht in Folge der Anwendung der privatrechtlichen Grundsätze über Gemeinheiten auf sie zusteht, sondern daß er seiner Natur nach, im Allge-

meinen, auf einem gewerbspolizeilichen Privilegium, auf einer Concession des Staats beruht.

cfr. Danz a. a. O. Band 5. §. 466. pag. 13.

Er hat offenbar nur den Zweck, das gesicherte Bestehen mehrerer Meister in einer Innung neben einander und in Bezug auf andre gleichartige auswärtige Innungen durch Abschließung und Theilung eines bestimmten Arbeitsgebietes für die erstern möglich zu machen. Auf diese Weise soll aber auch das Beste des Publikums insofern bezweckt werden, als die Meister in Folge des Gewerbszwangs nicht nur hinlängliche Vorräthe und Werkzeuge anschaffen, sowie tüchtige Arbeit liefern können, sondern zu der letztern auch durch die Concurrenz unter sich gezwungen werden.

Mohl, Polizeiwissenschaft, 2 Band pag. 234.

Die Frage über das Fortbestehen des Innungszwangs unterliegt also an und für sich, und insofern nicht im concreten Falle aus der Art seiner Verleihung etwas anderes gefolgert werden muß, gar nicht einer Beurtheilung nach privatrechtlichen Grundsätzen. Wenn sich vielmehr eine Innung bis auf weniger als drei Meister vermindert hat, so werden zwar den übrig Gebliebenen diejenigen Rechte verbleiben müssen, welche ihrer Innung privatrechtlich als einer Universitas zustanden, insoweit nicht die betreffende Gesetzgebung in Innungssachen etwas Anderes anordnet.

Dagegen dürften sie auf die, der Innung als einer Mehrheit vom Staate verliehenen polizeilichen Befugnisse, als Einzelne, so lange sich die Innung nicht wieder complettirt hat, und im concreten Falle nicht etwas anderes beigebracht wird, keinen Anspruch haben, und namentlich auf Ausübung des Handwerkszwangs um so weniger, als derselbe zur Erreichung seines eigentlichen Zwecks nicht weiter erforderlich ist, ja, in den Händen eines Einzigen oder Zweier zum großen Schaden des Publicums gereichen würde.

Was nun den dießfalls in Sachsen bestehenden Gerichtsbrauch anlangt, so ist sowohl von der vormaligen Landesregierung und Landesdirection, als auch von den dermaligen hohen Verwaltungsbehörden des Landes der Grundsatz befolgt worden, daß wenn eine Innung nicht mehr aus drei Mitgliedern bestehet, ihr Verbietungsrecht auf so lange, bis diese

Zahl wieder hergestellt worden, für suspendirt zu achten sei. *)

Es wurde daher in Folge dieses Princips im Jahre 1826. den Tischlern in N. das Verglasen der Fensterrahmen so lange nachgelassen, als nur zwei und nicht wenigstens drei Glasermeister ihr Handwerk am Orte zünftig betrieben. In einer Verordnung vom Jahre 1833. an den Stadtrath in N. wurde zwar die Confirmation einer combinirten Innung ausgesprochen, jedoch zugleich festgesetzt, daß das Verbietungsrecht der zu dieser Innung gehörigen Meister nur dann ausgeübt werden dürfe, wenn sich

---

*) Was die Art und Weise betrifft, wie bei einer nicht mehr aus drei Mitgliedern bestehenden Innung die normalmäßige Zahl der Meister hergestellt werden könne, so erlaubt sich der Verf. Beispielsweise den Fall anzuführen, daß im Jahre 1837. ein Gesell bei einer nur aus zwei Mitgliedern bestehennen Innung seines Gewerbes um Ertheilung des Meisterrechts nachsuchte, von der Obrigkeit aber abgewiesen ward, weil eine Innung, die nicht drei Meister zähle, Meister zwar aufnehmen, nicht aber Meistersprüche ertheilen und Meister creiren könne. Das K. h. Ministerium des Innern, zu Dessen Cognition die Sache im Recurswege kam, sprach jedoch Folgendes aus: Es sei zwar nicht zu verkennen, daß die in den bestehenden Innungsgesetzen über die Fertigung, Abnahme und Prüfung der Meisterstücke ausdrücklich enthaltenen Vorschriften auf den erwähnten Fall, als eine Ausnahme von den gewöhnlich bestehenden Zunftverhältnissen, welche die Gesetze mit besonderer Bestimmung nicht versehen hätten, keine directe Anwendung gestatteten. Es könne aber hieraus eben so wenig, nach der Absicht der Gesetze selbst, gefolgert werden, daß in dem Falle, wenn eine Innung an einem Orte bis unter die Zahl von drei Meistern herabgekommen sei, nunmehr an demselben Orte einerseits Niemand ihres Gewerbes mehr das Meisterrecht gewinnen, und sich als Meister niederlassen dürfe, und daß daher andrerseits eine solche Innung gedachten Falls dem völligen Aussterben nicht weiter entgehen dürfe, welches beides doch die nothwendige Folge sein müßte, wenn die Erlangung des Meisterrechts bei selbiger von nun an für unstatthaft zu achten wäre. Vielmehr sei in solchem Falle unvermeidlich auf dem Wege der Dispensation solche Vorkehrung zu treffen, daß den wesentlichen Erfordernissen der Meisterrechtsertheilung gesetzliche Genüge geschehe.

In Folge davon ordnete damals das K. h. Ministerium des Innern an, daß die erwähnte Innung zu N. dem einwerbenden Gesellen das Meisterstück aufgeben, er auch solches unter ihrer Aufsicht fertigen und sodann bei ihr aufweisen möge, dasselbe jedoch nachher unter obrigkeitlicher Concurrenz an eine auswärtige Innung zur Prüfung verschickt, und dem Gesellen alsdann, sofern seine Arbeit auf diesem Wege für tüchtig befunden werde, bei und von der mehrerwähnten Innung in N. selbst das Meisterrecht ertheilt werden möge.

wenigstens drei Meister desselben Handwerks im Orte und bei der combinirten Innung befänden.

Im Jahre 1836 versuchten die zwei im Städtchen T. ihre Profession betreibenden Zimmermeister das innungsmäßige Verbietungsrecht gegen den Zimmermeister X., welcher in dem eine Viertelstunde von T. liegenden Dorfe D. die Profession betrieb, ohne sich zur Zimmerinnung in T. zu halten, auf den Grund ihrer Spezialinnungs-Artikel und einer gegen den nämlichen Zimmermann bereits im Jahre 1830. ausgebrachten rechtskräftigen Verordnung der Landesregierung geltend zu machen. Es wurde jedoch von der Kön. h. Kreisdirection zu Leipzig, in einer Verordnung vom 25. Juli 1836., erkannt, daß, weil das von den Impetranten in Anspruch genommene Verbietungsrecht nur der Zimmer-Innung zu T. als solcher zugestanden habe, und nach den fortwährend angewendeten Grundsätzen das Verbietungsrecht einer Innung nur so lange in Ausübung gebracht werden könne, als wenigstens drei am Orte wohnende und die Profession wirklich betreibende Meister vorhanden seien, jenes Verbietungsrecht dermalen auf so lange für suspendirt anzusehen sei, als nicht die Zimmerinnung zu T. aus wenigstens drei in T. selbst wohnenden und das Handwerk betreibenden Meistern oder Meisterswittwen bestehe. Diese Entscheidung wurde auf den dagegen von den beiden Impetranten eingewendeten Recurs durch das K. h. Ministerium des Innern bestätigt, mit dem Zusatze, daß auch das Anführen, daß in T. selbst und in der Viertelmeile auf 20 mit der dasigen Innung haltende Meister zu finden seien, keine Berücksichtigung finden könne, da die rechtliche Existenz einer städtischen Zunft auf den in der Stadt wohnenden und in selbiger das Handwerk betreibenden Meistern, nicht aber auf den Landmeistern beruhe.

Ferner stehe der von den Recurrenten sonst noch auszuführen versuchte Satz: „die im Jahre 1809 confirmirten Spezialinnungsartikel und das im 10ten Abschnitte derselben bezeichnete Verbietungsrecht seien dem vereinigten Maurer- und Zimmerhandwerk zu T. gemeinschaftlich verliehen worden, und beide Handwerke könnten daher dieses Verbietungsrecht gleichsam in solidum gegen Maurer und Zimmerleute ausüben," mit den allgemeinen Grundsätzen des Handwerksrechts im Widerspruche. Denn das Verbietungsrecht eines Handwerks könne der Natur der Sache

nach nur gegen einen gleichartigen, nicht gegen einen völlig heterogenen Gewerbsbetrieb, als wofür das Maurer- und Zimmerhandwerk, da keines das andere ersetzen könne, gegenseitig zu achten seien, geltend gemacht werden, und es würde aus der gegentheiligen Annahme in dem möglichen Falle, daß die Zimmermeister in T. völlig ausstürben, die ungereimte Folge entstehen, daß dann ohne besondere Einwilligung des dasigen Maurerhandwerks in T. und der Viertelmeile Niemand Zimmerarbeit gefertigt erhalten könnte.

Ganz nach demselben Principe wurde von der h. KrD. zu L. durch Verordnung vom 15. Juli 1837. aus den so eben im Wesentlichen schon gegebenen speziellen Gründen eine zwischen den zwei Seilermeistern in G. und der anderweit verehel. M. daselbst wegen des von letzterer betriebenen Handels mit Seilerwaaren anhängige Administrativjustizsache entschieden. Es wurde ausgesprochen, daß, weil in G. nur zwei das Handwerk betreibende Seilermeister vorhanden seien, dieselben eben deshalb, und wenn die Seiler in G. gleich mit einigen andern Innungen combinirt seien, das ihrer Innung zustehende Verbietungsrecht nicht eher geltend machen könnten, als bis sich noch ein dritter das Handwerk betreibender Meister in G. niedergelassen haben werde.

Diese Entscheidung wurde auf den von den beiden Seilermeistern eingewendeten Recurs von dem K. h. Ministerium des Innern ebenfalls bestätigt. Da übrigens die Recurrenten noch angeführt hatten, daß in G. ausser ihnen beiden noch eine Seilermeisterswittwe, die F., vorhanden sei, welche das Gewerbe ihres Mannes betreibe, und deshalb als Mitglied einer, solchenfalls aus drei Personen bestehenden Innung zu betrachten sei, — ein Anführen, welches das Gericht zu G. in dem auf den Recurs erstatteten Berichte nur in soweit bestätigte, als es anzeigte, die gedachte Wittwe treibe zwar einen kleinen Handel mit Seilerwaaren, lasse jedoch Seilerwaaren für sich nicht fertigen — so sprach das K. h. M. des Innern in Seiner Entscheidung noch aus: „daß die F. unter diesen Umständen als eine das Handwerk ihres Ehemanns fortsetzende Meisterswittwe nicht anzusehen sei, da zum Handwerksbetrieb als erstes und hauptsächlichstes Erforderniß die in einer eignen Werkstatt gangbare Verfertigung der zum betreffenden Handwerke gehörigen Producte und Waaren vorauszusetzen, der Verkauf derselben oder der Handwerkskram dagegen

nur ein accessorisches Recht sei, welches zwar einer Meisterswittwe nicht versagt werden könne, dessen Ausübung ihr aber nicht die Eigenschaft eines das Handwerk betreibenden Mitglieds der Innung zu gewähren vermöge.

8.

Unter welchen Bedingungen ist die Versteigerung neuer selbstgefertigter Waaren erlaubt?

Die Sächs. Gesetzgebung enthält kein Verbot der Versteigerung neuer selbstgefertigter Waaren, dennoch ist sie in gewerblicher und gewerbspolizeilicher Hinsicht in mehr als einer Beziehung bedenklich. Ein allerhöchstes Decret an den vormaligen geheimen Rath vom 30. Oct. 1830. setzte daher fest, daß, in soweit nicht von Gegenständen die Rede sei, welche

a) aus Verlassenschaften durch die Obrigkeit, oder den Notarius, welcher die Inventur besorgt, oder

b) aus Concursen von dem judicio concursus, oder

c) als abgepfändete Sachen von dem Gerichte, welches die Hülfe vollstreckt,

zur Auction kommen, neue Waaren zur öffentlichen Versteigerung nicht gelangen dürften, wenn nicht der Stadtrath, nach vorher angestellter Erörterung, mit Rücksicht auf die Verfassungsverhältnisse und die Gerechtsame der verschiedenen Gewerbe und Innungen ausdrückliche Genehmigung dazu ertheile. Es ist also damit angedeutet worden, daß gegründete Widersprüche von Kaufleuten oder Handwerksinnungen, welche die zur Versteigerung zu bringenden Waaren ebenfalls führen und daher durch dergleichen Auctionen in ihrem eigenen Absatze beeinträchtigt werden, allerdings Berücksichtigung finden müssen, und daß demnach ein in dem beregten Wege zu veranstaltender Verkauf nur an solchen Orten zu gestatten sei, wo eine Concurrenz in obiger Maaße nicht Platz greife.

Neuerdings haben jedoch mehrere zur Cognition des K. hohen Ministerii des Innern gelangte Fälle, wo über gewisse kürzlich in einzelnen Städten des Landes veranstaltete Steingutauctionen Beschwerde geführt worden war, bei dem hohen Ministerio eine Erörterung der Frage veranlaßt: Ob in Betreff der fraglichen Auctionen lediglich das Allerhöchste, an den Geheimenrath ergangene Decret vom 30. October 1830. zum Grunde zu

legen, mithin die Veranstaltung jener Auctionen nur der jedes Orts mit Rücksicht auf die Verfassungsverhältnisse und die Gerechtsame der verschiedenen Gewerbe und Innungen des Orts zu fassenden obrigkeitlichen Entschließung zu unterwerfen sei?

Nun ist allerdings zwischen denjenigen Auctionen, die

1) von Einheimischen mit neuen Waaren in loco gehalten werden, und in Ansehung deren die Bestimmungen des Decretes Anwendung leiden, auch vollkommen ausreichen, und solchen Versteigerungen zu unterscheiden,

2) die nicht am Orte der Waarenverfertigung, oder wo der Unternehmer der Versteigerung sein bleibendes Waarenlager hat, sondern entweder im Herumziehen, oder doch überhaupt an andern Orten, bald da, bald dort, obschon nach vorgängiger Erlaubnißertheilung Seiten der betreffenden Ortsobrigkeiten abgehalten werden.

Letztere arten, genauer betrachtet, in einen im Herumziehen betriebenen, dem Hausirgewerbe sich nähernden Handel aus und es stehen ihnen alle diejenigen Bedenken entgegen, welche den Hausirhandel im Allgemeinen als eine die Solidität des Handelsverkehrs gefährdende Einrichtung erscheinen lassen. Sie beeinträchtigen, ohne daß ihnen ein allgemeines commerzielles Interesse, oder andrer Seits eine in den persönlichen Verhältnissen des Verkäufers begründete dringende Billigkeitsrücksicht zur Seite steht, den jedes Orts bestehenden Detailhandel, drücken auf störende Weise die Preise, bieten die Gelegenheit dar, schlechte oder verderbende Waaren an den Mann zu bringen und können nach Umständen noch zu andern, die Bevortheilung Anderer bezweckenden Absichten gemißbraucht werden.

Es hat auch bei Erlassung des mehrberegten Decrets offenbar nicht in der Absicht gelegen, einen so ungewöhnlichen Verkaufsweg, wie der fragliche, im Allgemeinen zu begünstigen, vielmehr ist dabei ohnfehlbar nur von der Voraussetzung ausgegangen worden, daß eine solche Auction nach obrigkeitlichem Ermessen ausnahmsweise entweder durch ein besonderes Interesse des Publicums oder durch singuläre Verhältnisse, z. B. bei Wohnungsveränderungen geboten werde, auch hat dabei, der Veranlassung nach, jedenfalls nur der Fall vor Augen geschwebt, daß ein in loco einheimischer Kaufmann oder sonstiger Inhaber eines Waa-

renlagers dasselbe an dem nämlichen Orte durch Versteigerung aufzuheben beabsichtigt. Dem Principe nach hat es daher höchst bedenklich geschienen, durch fernere Zulassung der unter 2 bezeichneten Auctionen eine neue Form des Detailhandels im Herumziehen zu sanctioniren und eine Methode des Verkehrs einzuführen, welche, wenn sie in gleicher Maaße alsdann auch andern Fabriken jeglicher Art verstattet werden müßte, nur zu einem Schleuderverkehr führen, mithin in ihren Consequenzen auf die Solidität des Handels im Allgemeinen höchst gefährlich einwirken könnte. Diese Bedenken, welche übrigens auf die von der Porzellan-Manufactur zu Meißen veranstalteten Ausschußauctionen, hauptsächlich wegen des dort einschlagenden Mangels aller Concurrenz im Inlande augenscheinlich keine Anwendung leiden, haben daher das Kön. hohe Ministerium des Innern vom Standpuncte der Gewerbspolizei aus bewogen, die Auctionen neuer Fabrikate ausserhalb des Ortes der Verfertigung fernerhin nicht weiter zu gestatten, wogegen es im Uebrigen, soviel dergleichen Waarenversteigerungen in loco betrifft, bei den Bestimmungen des Allerhöchsten Decrets vom 30. October 1830. bewenden soll.

9.

Sind Geschwister, insbesondere nach Oberlausitzer Verfassung, einander im Verarmungsfalle zu alimentiren verbunden?

Es haben zwar manche Schriftsteller behauptet, daß die Geschwister auf den Verarmungsfall sich gegenseitig zu alimentiren verbunden seien.

Leyser sp. 325. med. 2.
Carpzov p. II. c. 10. def. 19.
Pufendorf obs. qu. un. IV. 166. §. 13.

Dagegen haben andere nachgewiesen, daß diese Meinung nur durch unrichtige Interpretation einiger Pandectenstellen entstanden sei, aus denen weiter nichts abgeleitet werden könne, als daß in manchen Verhältnissen Ausgaben, welche zum Besten der Geschwister gemacht worden sind, gebilligt würden, wohingegen keine einzige Stelle die gegenseitige Alimentationsverpflichtung der Geschwister ausdrücklich anerkenne.

Weber, natürliche Verbindlichkeiten §. 102.

Schweppe, Privatrecht §. 642.
Glück, XXVIII. §. 1290.
Kind quaest. for. Tom. IV. qu. 60. ed. II.

Nach dem Axiom: „exceptio firmat regulam" geht sogar aus der Nov. 89. cap. §. 6. [Si quis autem habens filios legitimos, relinquat et naturales, ab intestato quidem nihil eis (i. e. naturalibus) existere omnino volumus: pasci vero naturales a legitimis sancimus, ut decet eos secundum substantiae mensuram a bono viro arbitratam etc.] welche nur ausnahmsweise ehelichen Kindern, die mit natürlichen Kindern ihres Vaters bei dessen Erbschaft concurriren und letztere von derselben ausschließen, die Verbindlichkeit auflegt, ihnen als Ersatz für die durch das Gesetz abgesprochene Erbfolge Alimente zu gewähren, deutlich hervor, daß nach damaligem Rechte schon Geschwister einander keine Alimente schuldig waren.

Die erbländische Gesetzgebung spricht sich in dem Mandate wegen Versorgung der Armen vom 11. April 1772. c. 1. §. 7. C. A. C. I. S. 1. darüber deutlich aus und erkennt die gegenseitige Alimentationsverbindlichkeit der Geschwister nur als eine Gewissens- und Liebespflicht an, aus welcher ein Klagrecht nicht abgeleitet werden könne. *)

Ob man aber von diesen Grundsätzen auch in der K. Sächs. Oberlausitz auszugehen habe, ist neuerdings bei einem Rechtsfalle in Frage gekommen, und verschieden beantwortet worden.

Das Mandat wider das Bettelwesen vom 10. Febr. 1731. (Coll. Werk Tom. I. p. 894.) enthält nämlich §. 5. die Bestimmung:

„Wir zweifeln auch keineswegs, es werden sich die Anverwandten armer und elender Personen, besonders Eltern, Geschwister, Kinder rc. und dergleichen, wenn sie etwas im Vermögen, vor andern um so viel mehr zu der Ihrigen Unterhalt beizutragen verbunden erachten, als sie ohnedem die natürliche Billigkeit und Schuldigkeit besonders dazu anweiset, wie denn dieselben auf den Verweigerungsfall hierzu gehörig anzuhalten."

Die letzteren Worte lassen, wenn man auch nicht an-

*) vergl. Mittheilungen aus dem Gebiete der Rechtskunde rc., V. Heft pag. 64.

nehmen kann, daß darin die absolute Verbindlichkeit der Geschwister zu gegenseitiger Versorgung ausgesprochen werde, doch jedenfalls die Auslegung zu, daß Geschwister zur Unterstützung verarmter Geschwister mehr als andere subsidiarisch verpflichtete Mitglieder der betreffenden Commun beitragen und dieser Mehrbetrag nöthigen Falls durch die Obrigkeit bestimmt werden solle.

In dem eben erwähnten Falle sprach das Untergericht und die Königl. hohe Kreisdirection zu Budissin diese Meinung aus, dagegen entschied das Königl. hohe Ministerium des Innern für die Ansicht, daß Geschwister selbst nach dem Mandate vom 10. Febr. 1731 nicht mehr als andere Communalglieder zur Versorgung der verarmten Geschwister beizutragen hätten.

Es verlangte nämlich der Stadtrath zu N., daß Carl Heinrich NN., Johanne Rosine NN., Christiane Eleonore NN., Christian Gottlob und Johann Gotthelf NN. ihren verarmten und in N. heimischen blinden Bruder Friedrich August NN., ohne alles Zuthun der Ortsarmenkasse erhielten, die Impetraten ihrer Seits weigerten sich jedoch dessen, indem vielmehr ihr Bruder lediglich aus der Ortsarmenkasse mit Unterkommen und Unterhalt versehen werden müsse.

Im Wege des von beiden Theilen eingewendeten Recurses gegen das die Geschwister N. condemnirende Erkenntniß der Unterbehörde gelangte die Sache an die Königl. hohe Kreisdirection zu Budissin, deren confirmatorischer Verordnung wir Folgendes entlehnen.

Ueber die nach gemeinrechtlichen Prinzipien allerdings schwankende Frage, ob und in wie weit den Geschwistern eine Alimentationsverbindlichkeit obliege, könne nach oberlausitzer Verfassung, im Mangel anderer gesetzlichen Bestimmungen, lediglich das unterm 2. März 1731. oberamtlich publicirte Mandat wider das Bettelwesen, vom 10. Febr. desselben Jahres, zum Anhalt genommen werden.

Dieses Mandat habe zunächst die Tendenz, dem Bettelwesen zu steuern, befehle daher den Obrigkeiten, dafür Sorge zu tragen, daß die wirklich Armen unbedingt am Orte ihrer Heimath in Armenanstalten oder durch die Armenkasse versorgt würden, und gebe im §. IV. V. und VI. die Mittel an die Hand, wie dieser Zweck gehörig erreicht, und auf welche Weise, ingleichen von wem

die erforderlichen Beiträge zur Armenunterstützung verlangt werden mögen.

Durch die seitdem in den Verhältnissen und Bedürfnissen eingetretenen Veränderungen sei zwar auch der modus zu Aufbringung dieser Beiträge hin und wieder verändert, und durch Errichtung und Erneuerung specieller Armenordnungen — den dermaligen Zeitverhältnissen angepaßt worden. Die in dem gedachten Mandate begründete Beitragsverbindlichkeit einzelner Personen aber sei unverändert geblieben. In dieser Beziehung setze nun das Mandat in §. V. fest: es sollen die Anverwandten armer und elender Personen, besonders Eltern, Geschwister, Kinder ꝛc. ꝛc. und dergleichen, schon wegen der natürlichen Billigkeit und Schuldigkeit vor anderen zu der Ihrigen Unterhalt beizutragen verbunden erachtet und im Weigerungsfalle dazu angehalten werden. Daß diese Bestimmung bezüglich der Verbindlichkeit der Geschwister in der Maaße ausgelegt werden müsse, wie solches in dem von seiner Rechtskraft entbundenen Erkenntnisse geschehen sei, unterliege keinem Zweifel.

Wolle man nach der Meinung der Impetranten annehmen, es sei die Beitragsverbindlichkeit der Geschwister als solcher facultativ und nur insoweit gesetzlich begründet, als sie sich nicht entbrechen könnten, gleich den übrigen Contribuenten zur Unterstützung der verarmten Ihrigen nach Kräften beizutragen, so stünden dem die Worte obiger Bestimmung direct entgegen. Die Geschwister sollten hiernach v o r a n d e r e n zur Unterstützung der Ihrigen beitragen, und im Weigerungsfalle dazu a n g e h a l t e n werden können. Hierin werde eine erhöhte Beitragsverbindlichkeit der Geschwister dispositiv ausgesprochen, und der an sich allerdings unbestimmte Ausdruck: „vor andern" lasse nur die Modalität dieses Mehrbetrags unbegrenzt, stelle daher solche in das administrative Ermessen der Obrigkeit.

Wolle man dagegen nach der Meinung der Stadtkommun annehmen, es liege den Geschwistern eine absolute Verbindlichkeit der Alimentation der Ihrigen ob, so daß die Ortsarmenkasse nur im Falle des Unvermögens der ersteren selbst in Anspruch zu nehmen sei, so lasse sich auch diese Ansicht aus der ofterwähnten Gesetzstelle nicht deduciren.

Es sei die Tendenz des Mandats vom 10. Febr. 1731., wie erwähnt, lediglich auf die Abstellung des Bettelwesens gerichtet,

und es ordne dasselbe in §. 5. nur an, wie und von wem die nöthigen Beiträge zur Armenunterstützung aufgebracht werden sollten. Die Eruirung und Feststellung privatrechtlicher Alimentationsverbindlichkeit habe daher nach dem Sinne des Gesetzes nicht in dessen Absicht gelegen.

Hieraus erkläre es sich, daß Eltern und Kinder mit den Geschwistern in gleiche Kategorie gesetzt worden seien. Es habe nämlich das Gesetz zuerst die collective Bezeichnung: „Anverwandte" gebraucht, und Eltern, Geschwister und Kinder, wie sich aus der Wortstellung ergebe, nur beispielsweise genannt, mithin nur die natürliche Schuldigkeit der Anverwandten, keineswegs aber deren privatrechtliche Alimentations-Verbindlichkeit im Sinne haben können, weil die letztere bei den einzelnen Graden der Verwandtschaft wesentlich verschieden sei, und daher der diesfallsigen Abstufungen, wie bei der von einem Gesetze zu verlangenden Bestimmtheit im Ausdrucke vorauszusetzen sei, jedenfalls Erwähnung geschehen sein würde.

Dies finde namentlich auch in dem zu gleichem Endzwecke für die Erblande gegebenen Mandate vom 11. Apr. 1772. (Cod. Aug. Tom. IV. pag. 639.) Cap. I. §. VII. Bestätigung.

Nach der Ueberschrift handle dieser §. ebenfalls im Allgemeinen von der Schuldigkeit der Eltern, Kinder und anderen Anverwandten zur Versorgung der verarmten Ihrigen. Der Inhalt aber trenne die Obliegenheit der Eltern und Kinder ausdrücklich von der der übrigen Anverwandten, leite die der erstern aus der rechtlichen Verbindlichkeit, die der letzteren aber blos aus der natürlichen Billigkeit und Schuldigkeit ab, und erstrecke daher auch ausschließlich blos auf die Eltern und Kinder die Bestimmung, daß dieselben im Verweigerungsfalle dazu anzuhalten seien.

Nun sei zwar im §. V. des Oberlausitzer Mandats vom Jahre 1731. eine gleiche dispositive Bestimmung in Bezug auf die Geschwister enthalten, allein es sei dieselbe nicht auf das Ernähren und Versorgen der Ihrigen, sondern ausdrücklich blos auf das Beitragen zum Unterhalt derselben gerichtet. Dieser Ausdruck „beitragen" verbunden mit den Worten „vor andern" gebe aber in Berücksichtigung des ganzen Inhalts des §. klar an die Hand, daß den Geschwistern nur eine secundäre Verbindlichkeit, die hauptsächliche dagegen der Ortsarmencasse obliege rc. rc.

Auf den Recurs, welcher von den Geschwistern N. N. auch

gegen die Verordnung der Königlichen hohen Kreisdirection zu Budissin eingewendet wurde, erkannte das Kön. h. Ministerium des Innern, nach §. 18. des Gesetzes vom 30. Jan. 1835. collegialisch constituirt, reformatorisch dahin,

„daß die Geschwister N. N. wegen der Versorgung ihres Bruders mit jedem weitern Anspruche von Seiten der Ortsarmenkasse, als denjenigen Beiträgen, welche eins oder das andere von ihnen gleich andern zum Heimaths- und Armencassenverbande von N. gehörigen Mitgliedern überhaupt an gedachte Casse zu entrichten habe, zu verschonen seien."

Da nämlich die Verbindlichkeit der Orts-Communen zu Versorgung der Armen an und für sich nur subsidiarisch sei, und nur erst in dem Falle eintrete, wenn Niemand vorhanden sei, welchem civilrechtlich die Verbindlichkeit zur Alimentation und Versorgung des verarmten Individui obliege, so sei die hier vor allem andern zu beantwortende Präjudicialfrage diese: Ob Geschwister gegenseitig diese civilrechtliche Verbindlichkeit auf sich haben? Nach gemeinem Rechte sei, obschon test. Kind Quaest. forens. Tom. IV. Cap. LX. die Rechtslehrer darüber getheilter Meinung seien, die gedachte Verbindlichkeit nicht anzunehmen, da die für die bejahende Behauptung angeführten Gesetzstellen, besonders Nov. 89. Cap. 12. §. 6. eine allgemein giltige und auf alle Fälle anwendbare Bestimmung hierüber nicht ausdrückten. Nach besondern Königl. Sächsischen, sowohl erbländischen, als oberlausitzer Rechten gebreche es hierüber an einer privatrechtlichen Vorschrift, und es sei daher im Mangel derselben auf die Armengesetze zu recurriren. Das alterbländische Mandat wegen Versorgung der Armen vom 11. April 1772. Cap. 1. §. 7. spreche darüber sehr deutlich, indem in der angezogenen Stelle die rechtliche Obliegenheit (obligatio perfecta) der Eltern und Kinder, von der blos moralischen Verpflichtung (obligatio imperfecta) der Geschwister zur gegenseitigen Unterhaltsgewährung genau geschieden worden sei, und wenn hierüber, den Worten nach, noch ein Zweifel übrig bleiben könne, so sei der Sinn dieser Gesetzstelle durch das von Kind l. c. T. IV. S. 405. allegirte Rescript des vormaligen geheimen Consilii an die Landesregierung vom 30. März 1796. deutlich und authentisch interpretirt worden. Was die Oberlausitz betreffe, so concurrire für die Entscheidung des gegenwärtigen Falles die allgemeine Vorschrift des provinciellen Man-

dats vom 10. Febr. 1731. mit den localen und statutarischen Bestimmungen der Armenordnung für die Stadt N. vom 25. Jan. 1802. und des dasigen unterm 6. Juli 1836. von der Königl. Kreisdirection zu Budissin bestätigten Heimaths-Recesses §. V. Beide Statuten ließen jedoch die specielle Frage: Ob und wieweit Geschwister die Alimentationsverbindlichkeit auf sich haben? unentschieden, sondern setzten blos das Vorhandensein von Verwandten überhaupt, welche hierzu verpflichtet und vermögend seien, voraus. Es müsse daher die Frage nach dem gedachten Provinzialgesetze entschieden werden. In der angezogenen Stelle desselben sei aber weder von einer Alimentationsverbindlichkeit der Geschwister unter einander überhaupt, noch von einer Verpflichtung, zur Versorgung derselben im Verarmungsfalle, ausser ihren allgemeinen Armenbeiträgen, noch besondere Beiträge zu leisten, die Rede. Der §. 1. Cap. 1. gedachten Mandats handle überhaupt von den einzusammelnden allgemeinen freiwilligen Armencollecten, als einem derjenigen mehrern Mittel, wodurch den Ortsarmenkassen eine hinlängliche Einnahme verschafft werden solle. Das Gesetz gehe loc. cit. die verschiedenen Stände und Verhältnisse durch, Beamte, Obrigkeiten, Gerichts- und Dienstherrschaften, Geistliche, und spreche sich über die besondern Motiven aus, wegen welcher ein Jeder die Leistung dieser freiwilligen Beiträge demohngeachtet als eine Pflicht zu betrachten habe, nenne in dieser nämlichen Beziehung auch die Verwandten, allerdings mit Inbegriff der Geschwister, und gebe ihnen zu bedenken, daß sie vor andern, das heißt, vor allen andern in der Gesetzstelle bezeichneten Verhältnissen, die Pflicht auf sich hätten, zu den Armen-Collecten ebenfalls zu contribuiren, und, daß sie im Weigerungsfalle, d. h. wenn sie gar nichts zur Armencasse contribuiren wollten, dazu angehalten werden sollten.

Weit entfernt daher, in dieser Gesetzstelle eine Bestimmung über die Alimentationsverbindlichkeit überhaupt, oder eine Vorschrift wegen von den Geschwistern zu erhebender besonderer Zuschüsse zur Versorgung ihrer verarmten Brüder oder Schwestern, suchen zu dürfen, liege darin weiter nichts, als die Hinweisung auf eine den Anverwandten, wegen ihres vor andern engern Verhältnisses unter sich, ebenfalls näher als andern liegende Motive zu Leistung der allgemeinen Armenbeiträge, und die Bedro-

hung, daß sie hierzu im Weigerungsfalle angehalten werden sollten.

Könnte hierüber noch ein Zweifel obwalten, so würde die deutliche Bestimmung des von demselben Gesetzgeber erlassenen Mandats vom 11. April 1772 Cap. 1. §. 7. als authentische Erläuterung dienen, da beide Gesetze übrigens nicht nur auf denselben legislativen Grundsätzen beruhten, sondern auch in den einzelnen Bestimmungen einander glichen, unter welcher Voraussetzung die oberlausitzer Gesetze allerdings aus den erbländischen erklärt werden dürften.

Die Geschwister NN. seien daher mit Ausnahme ihrer Verbindlichkeit, zur Armen-Versorgung in NN. gleich andern überhaupt beizutragen, von jedem Anspruche auf eine besondere Beitrags- und Zuschußleistung für ihren verarmten Bruder, freizusprechen. H. W. L.

10.

In welchen Fällen sind Verwaltungsbehörden in Rücksicht auf Schädenansprüche competent?

In Beziehung auf die aufgestellte Frage ist in Erwägung gekommen, ob nicht zu unterscheiden sein möchte, je nachdem der Entschädigungsanspruch

a) gleichzeitig mit der Hauptfrage über die Verbindlichkeit zu der betreffenden Leistung bei der Verwaltungsbehörde anhängig gemacht, oder

b) abgesondert von dieser Hauptfrage und nachdem über solche von der Verwaltungsbehörde bereits früher entschieden worden, angebracht werde,

so daß, nur in dem Falle sub a. die Verwaltungsbehörde, in dem sub b. hingegen die Justizbehörde zur Entscheidung über den Schädenanspruch für competent zu erachten sei?

Allein auf den blos formellen und zufälligen Umstand, zu welcher Zeit und auf welche Veranlassung ein Schädenanspruch anhängig geworden, ist kein Gewicht zu legen, sondern das Kriterion ist lediglich in dem Gegenstande dieses Anspruchs selbst zu suchen.

So lange es nämlich nur darum sich handelt, daß entweder

a) eine an sich zur Competenz der Verwaltungsbehörde gehörige Leistung wirklich erfolge, es sei nun zu der dafür be-

stimmten Zeit oder nachträglich (dafern das Letztere der Natur der Sache nach möglich ist), z. B. bei Geldleistungen, wiederkehrenden persönlichen Diensten u. s. w., oder

b) ein für den Unterlassungsfall und anstatt der Naturalleistung im voraus festgesetztes Geldäquivalent bezahlt, oder

c) neben der nachträglichen Leistung selbst eine gleichfalls im voraus bestimmte Buße entrichtet, oder endlich

d) der durch eine vom Pflichtigen unterlassene und auf dessen Kosten, weil sie unaufschieblich war, Obrigkeitswegen veranstaltete Leistung entstandene Kostenaufwand restituirt werden soll, wie z. B. beim Schneeauswerfen, beim Einreißen eines vorschriftwidrigen Baues vorkommen kann, ist ohne Unterschied, ob die Verbindlichkeit selbst bestritten wird oder nicht, lediglich die Verwaltungsbehörde zur Entscheidung competent und erst dann, wenn es zu einer Hülfsvollstreckung kommt, die Justizbehörde anzugehen. Denn in allen diesen Fällen kommt es einzig und allein auf Durchführung der in Frage befangenen administrativen Anordnung selbst und resp. Bezahlung der hierauf zu verwenden gewesenen Kosten an. Sie fallen daher insgesammt unter die im Competenzgesetze §. 2. Nr. 1. erwähnte Kategorie von Verwaltungssachen, und eigentliche Schädenansprüche, im privatrechtlichen Sinne des Worts, kommen dabei noch nicht in Frage.

Anders verhält es sich, wenn Jemand dadurch, daß er eine administrative Anordnung unbefolgt ließ, oder ihr zuwiderhandelte, entweder einen positiven Schaden gestiftet, oder einen Vortheil dem dazu Berechtigten entzogen hat. Hierher würde z. B. der Fall zu rechnen sein, wenn durch Unterlassung eines von der Administrativbehörde angeordneten Damm- oder Uferbaues eine Ueberschwemmung, oder durch vorschriftwidrige Feuerungsanlage eine Feuersbrunst verursacht worden wäre und es nun um Ersatz dieses Schadens sich handelte. Differenzen dieser Art sind als eigentliche und für sich bestehende Schädenansprüche zu betrachten, und müssen deshalb allemal Gegenstand rechtlicher Erörterung und Entscheidung werden, weil es hierbei nicht mehr um Aufrechthaltung einer administrativen Maßregel selbst, oder um Verhältnisse des öffentlichen Rechts, sondern lediglich um die privatrechtlichen Folgen diesfallsiger Unterlassungen oder Zuwiderhandlungen sich handelt. Es kann demnach auch hierbei

der Unterschied, ob die Verbindlichkeit zu der in Frage befangenen Leistung oder Unterlassung, auf welche die Schädenklage basirt ist, von dem Beklagten geleugnet wird oder nicht, weiter keinen Einfluß haben, als daß erstern Falls vor allen Dingen von der Verwaltungsbehörde über diese Verbindlichkeit entschieden sein muß, ehe über den Schädenanspruch von der Justizbehörde erkannt werden kann. Nach der Beschaffenheit der Sache können hier die im Competenzgesetz §. 14 oder 17 vorgesehenen Fälle eintreten.

11.

Welche Grundsätze sind hinsichtlich des Liquidirens von Kosten und der Verwendung von Stempelpapier in Kirchen- und Schul-Sachen zu beobachten? *)

Das Königliche hohe Ministerium des Cultus und öffentlichen Unterrichts hat auf erstatteten Vortrag der Königlichen hohen Kreis-Direction zu Leipzig für angemessen befunden, daß künftig in allen Angelegenheiten, welche geistliche Baue und Reparaturen, Kirchen- und Pfarr-Waldungen, Kirchen-Acrarien, geistliche und Schullehne und sonst das Beste des Kirchen- und Schulwesens betreffen, insofern dabei nicht das Interesse einzelner Privatpersonen oder sonst ein Parteien-Verhältniß eintritt, ingleichen bei Regulirung des Einkommens der Schullehrer in Gemäßheit des Elementar-Volksschulgesetzes vom 6. Juni 1835.

a) zu allen Verordnungen und Berichten kein Stempelpapier verwendet, und
b) soviel das Liquidiren von Sporteln betrifft, in dergleichen Kirchen- und Schulsachen folgende Grundsätze beobachtet werden sollen.

a.

Die Erhebung taxmäßiger Gebühren ist in allen Fällen gestattet, wo durch unpassende Anträge oder ungegründete Widersprüche unnöthige Bemühungen verursacht werden, indem die für diese zu liquidirenden Gebühren nach allgemeinen Grundsätzen von denen einzubringen sind, welche sie veranlaßt haben.

*) Wir geben diese Grundsätze hier um deswillen, weil sie scheinbar nicht allenthalben befolgt werden.

b.

In allen übrigen Fällen ist in der Maaße zu unterscheiden,

aa) daß diejenigen Beamten, welche die Sporteln für Rechnung der Staats- oder Communcassen erheben, und dagegen für ihre Person auf einen fixen Gehalt gesetzt sind, die Geschäfte, welche in Kirchen- und Schulsachen vorkommen, von Amtswegen zu besorgen haben, wohingegen

bb) Patrimonialbeamte, welche von ihren verdienten Gebühren leben müssen, ingleichen Superintendenten und geistliche Inspectoren, insoweit und so lange sie in dieser Beziehung in gleichem Verhältnisse wie erstere sich befinden, in der zeither nachgelassenen Maaße fernerhin liquidiren dürfen.

Jedoch hat es in Bezug auf die Beaufsichtigung und Abnahme der Kirchrechnungen auch rücksichtlich der unter aa. angegebenen Beamten noch zur Zeit und bis auf andere Anordnung bei den Vorschriften des Generalis vom 26. März 1810. sein Bewenden.

Verordnungen.

1.

Bekanntmachung der Königlichen Kreis-Direction zu Leipzig.

(Leipz. Kreisblatt v. 1838 No. 7.)

Es ist wiederholt zur Kenntniß der königlichen Kreisdirection gekommen, daß die in §. 6 und 8 des Mandats vom 17. October 1820 (Gesetzsamml. vom Jahre 1820 pag. 161) ertheilten Vorschriften,

> daß der Apotheker kein Recept fertigen darf, welches nicht von einem zu dessen Verschreibung berechtigten Arzte oder Wundarzte unterzeichnet ist,

ingleichen

> daß auf der Signatur der Recepte unter andern der Name des Arztes genau anzumerken ist,

hin und wieder von Aerzten, Wundärzten und Apothekern des leipziger Kreisdirectionsbezirks nicht gehörig in Obacht genommen worden, insonderheit auch von manchen Aerzten und Wundärzten zur Bezeichnung ihres Namens auf den Recepten sich einer bloßen Chiffer bedient wird.

Da nun jene Bestimmungen hauptsächlich den Zweck haben, daß nicht von Personen, die zur ärztlichen oder wundärztlichen Praxis nicht legitimirt sind, Recepte verschrieben und in den Apotheken darnach Arzneimittel gefertigt und verabreicht werden; so werden sämmtliche Aerzte, Wundärzte und Apotheker des leipziger Kreisdirectionsbezirks auf die genaue Beobachtung jener gesetzlichen Vorschriften hierdurch ausdrücklich aufmerksam gemacht, und erwartet man übrigens, daß die Physiker bei Revi-

sion der Apotheken und sonst auf Befolgung dieser Vorschriften sorgfältige Obsicht führen werden.

Leipzig, den 4. Januar 1838.

2.

Bekanntmachung der Königl. Kreisdirection zu Zwickau.
(Erzgeb.-Voigtl. Kreisblatt v. 1838. No. 3.)

Das Königl. Ministerium des Kultus und öffentlichen Unterrichts hat für angemessen befunden, die Parochieen: Plohn mit Röthenbach, Rodewisch, Schönheide, Rothenkirchen, Falkenstein, Treuen, Berda, Rautenkranz und Auerbach von der Ephorie Plauen abzutrennen und zu einer besondern Ephorie, deren Sitz Auerbach sein soll, zu vereinigen.

Nachdem nun der zum Superintendenten der neuen Ephorie Auerbach ernannte dasige Pfarrer Gottlob August Körner in gedachter Eigenschaft am 3. dieses Monats verpflichtet und konfirmirt und am 7. ejsd. in der Kirche zu Auerbach feierlich eingeführt worden ist; so wird Solches den betreffenden weltlichen Koinspektionsbehörden zu ihrer Nachachtung andurch bekannt gemacht.

Zwickau, am 8. Januar 1838.

3.

General-Verordnung derselben Königl. Kreis-Direction.
(ebendas. No. 4.)

Nach einer der unterzeichneten Königl. Kreis-Direction zugegangenen Verordnung des Königl. Hohen Ministerii des Innern liegt es im Sinne der Verordnung vom 2. November vorigen Jahres, daß die derselben angefügten Eidesformeln sub B. und C. auch bei Verpflichtungen städtischer Beamten Anwendung leiden sollen, wogegen die juristisch befähigten Bürgermeister und Rathsmitglieder nicht mittelst des Richtereides verpflichtet zu werden brauchen, da es überhaupt nicht für erforderlich zu achten ist, die administrativ-richterlichen Beamten mit dem speciellen Richtereide zu belegen.

Die Stadträthe des hiesigen Kreis-Directions-Bezirks erhalten daher hiermit die Anweisung, in vorkommenden Fällen hiernach zu verfahren.

Zwickau, am 16. Januar 1838.

4.

Verordnung derselben Königl. Kreis-Direction. Das Hausiren mit Nägeln betreffend. (ebend. No. 6.)

Nach der in dem 27. Stücke des vorjährigen Erzgebirgisch-Voigtländischen Kreisblattes enthaltenen Verordnung vom 24. Juni 1837 haben, auf Anordnung des Königlichen Ministerii des Innern, hinsichtlich des Hausirens mit inländischen, von den in den Amtsbezirken Schwarzenberg, Eibenstock, Grünhain und Wolkenstein wohnenden Nagelschmieden gefertigten Nägeln, die dortigen Aemter und die übrigen betreffenden Obrigkeiten in diesen Bezirken in Ansehung der Orte, von welchen aus der gedachte Verkehr zeither betrieben worden und auf die er beschränkt bleibt, die Anweisung erhalten, daß sie Pässe zum Hausiren mit Nägeln an Individuen, denen solches bisher nicht verstattet gewesen, nur in ganz besonders dringlichen Fällen ausstellen möchten. Auch sind diese Bestimmungen durch die in Nr. 45. des gedachten Kreisblattes befindliche Verordnung vom 20. Oktober 1837 auf die Nagelschmiede in den im Amtsbezirk Lauterstein zu Zöblitz gelegenen Ortschaften Rübenau und Einsiedelsensenhammer in der daselbst bezeichneten Art ausgedehnt worden.

Nachdem sich nun die Nagelschmiede zu Zwickau, Lichtenstein, Hohenstein, Meerane, Glauchau, Waldenburg, Penig, Crimmitzschau, Werdau, Hartenstein und Freiberg an die jüngst versammelt gewesenen Stände mit einer Petition wegen Aufhebung der den Nagelschmieden zu Elterlein durch die Rescripte vom 22. Mai 1810 und 28. März 1822 ertheilten Hausir-Concessionen gewendet haben und diese Petition von den Ständen, nach denselben über die Bewandtniß der Sache geschehener behufiger Mittheilung, im Allgemeinen zur Erwägung der Regierung gestellt worden ist: so wird in Gemäßheit der hierauf diesfalls aus dem Königlichen Ministerium des Innern anher er-

gangenen Verordnung, den betreffenden Obrigkeiten die genaue Befolgung der ihnen nach den angezogenen Verordnungen vom 24. Juni und 20. Oktober 1837. *) bereits ertheilten Anordnung hiermit nochmals zur Pflicht gemacht, auch den sämmtlichen Amtshauptmannschaften des hiesigen Verwaltungsbezirks sowie der

---

*) Die Verordnungen vom 24. Juni und 20. October 1837 lauten folgendermaßen:

a.

Von der Königl. Kreis-Direction zu Zwickau ist im Betreff des Hausirens mit inländischen, von den in den Amtsbezirken Schwarzenberg, Eibenstock, Grünhain und Wolkenstein wohnenden Nagelschmieden gefertigten Nägeln, nach zuvor darüber angestellter Erörterung zu seiner Zeit Vortrag an das Königl. Ministerium des Innern erstattet worden.

Dasselbe hat hierauf Inhalts der deshalb anher erlassenen Verordnung vom 12. vorigen Monats zwar, in Genehmigung des Gutachtens der Königl. Kreis-Direction, zur Zeit ein unbedingtes Verbot hinsichtlich des gedachten Hausirens auszusprechen Anstand genommen, jedoch angeordnet, die Obrigkeiten der Orte, von welchen aus der fragliche Verkehr betrieben wird, anzuweisen, daß sie Pässe zum Hausiren mit Nägeln an Individuen, denen solches bisher nicht verstattet gewesen, nur in ganz besonders dringlichen Fällen ausstellen möchten.

Wie nun dieser Verkehr, wie zeither, auf die in den Amtsbezirken Schwarzenberg, Eibenstock, Grünhain und Wolkenstein gefertigten Nägel beschränkt bleibt und die Aemter an diesen Orten dem Obigen gemäß bereits mit Anweisung versehen worden sind, so ergeht auch an die übrigen betreffenden Obrigkeiten derjenigen Orte in den gedachten Amtsbezirken, von wo aus der mehrberegte Hausirhandel betrieben wird, hierdurch Verordnung, nach dem Vorstehenden sich zu richten, auch bei Ausstellung oder Erneuerung von dergleichen Pässen auf gegenwärtige Verordnung ausdrücklich Bezug zu nehmen.

Zwickau, am 24. Juni 1837.

Königl. Kreis-Direction.

b.

Nachdem von der IIIten Amtshauptmannschaft des hiesigen Verwaltungsbezirks über die Verhältnisse der Nagelschmiede in den in dem Amtsbezirke Lauterstein zu Zöblitz gelegenen Ortschaften Rühenau und Einsiedelsensenhammer Bericht erstattet worden ist und hiernach in denselben nicht nur die Fertigung von Nägeln den hauptsächlichsten Erwerbzweig ausmacht, sondern auch von dort aus seit langer Zeit ein

Gesammt-Kanzlei zu Glauchau hiervon andurch Kenntniß gegeben, und werden erstere dabei zugleich veranlaßt, durch die Gensdarmerie wegen Handhabung jener Anordnung behufig invigiliren zu lassen. Die Obrigkeiten der oben namhaft gemachten Städte haben die dortigen Nagelschmiede von dieser auf Anlaß ihrer Beschwerde getroffenen Verfügung statt weiterer Bescheidung in Kenntniß zu setzen.

Zwickau, den 22. Januar 1838.

Miscellen.

1.

Bei den nachgenannten Behörden haben neuerdings folgende Anstellungen statt gefunden.

a. Bei der Königl. hohen Zoll- und Steuerdirection sind, in Folge ihrer definitiven Organisation, Herr Ober-Zoll-Rath Ludwig von Zahn zum Director der Zoll- und Steuer-Direction, Herr Heinrich Anton Leopold Platz zum ersten Rathe mit dem Dienstprädicate Ober-Zoll-Rath, der zeitherige Referendar Herr Bruno v. Schimpff zum Zollrath, und die beiden Assessoren Herr Julius v. Aumüller und Herr Adv. Friedrich Moritz Lehmann zu Re-

---

tolerirter Hausirhandel mit daselbst gefertigten Nägeln betrieben worden ist: so hat die Königliche Kreis-Direction beschlossen, die durch die in dem 27. Stücke des diesjährigen Erzgebirgisch-Voigtländischen Kreisblattes enthaltene Verordnung vom 24. Juni laufenden Jahres im Betreff des Hausirens mit Nägeln getroffenen Bestimmungen bis auf weitere Anordnung auch auf die Nagelschmiede zu Rübenau und Einsiedelsensenhammer in der Art ausdehnen zu lassen, daß die Gestattung des Hausirens mit daselbst gefertigten Nägeln auf solche Individuen beschränkt werde, welche dasselbe schon zeither mit obrigkeitlicher Erlaubniß betrieben haben oder bei denen sonst ein besonders dringliches Bedürfniß stattfindet.

Wie Man nun deshalb die erforderliche Verfügung an das Justizamt Lauterstein und die Gerichte der genannten Ortschaften erlassen hat, so wird solches auch hierdurch bekannt gemacht.

Zwickau, den 20. October 1837.

Königl. Kreis-Direction.

ferendarien bei der Zoll- und Steuer-Direction ernannt worden.

b. Bei der Canzlei des Königl. hohen Appellations-Gerichts zu Leipzig ist Herr Friedrich August Hinke als Secretair angestellt worden.

c. Beim Justizamte Colditz sind Herr Eduard August Hecht, beim Justitiariat zu Kohren Herr Otto Gottlieb Huth, beim Justizamte Stollberg Herr Wilhelm Leberecht Irmer, beim Justizamte Zwickau Herr Alexander Gottschald und Herr Carl Robert Lindner, beim Justizamte Wurzen Herr Herrmann Hesse insgesammt als Vice-Actuarien in Pflicht genommen worden.

d. Als Gerichts-Directoren wurden verpflichtet, Herr Adv. Johann August Förster in Königsbrück beim Gericht zu Röhrsdorf im Amtsbezirke Großenhain, derselbe beim Gericht zu Krackau, Herr Adv. Friedrich August Schüßler in Leipzig beim Gericht zu Großdölzig Dr. Ranftschen Antheils im Amtsbezirke Leipzig, Herr Adv. Franz Adolph Schedlich in Rochlitz, Herr Rechtscandidat Carl Alexander Edelmann in Bautzen beim Gericht zu Semmichau, Herr Adv. Julius Eduard Richter in Stolpen bei den Gerichten zu Harthau und Goldbach im Amtsbezirke Stolpen, sowie dem Gericht zu Helmsdorf, Amtsbezirk Hohenstein, Herr Adv. Fr. Aug. Eckelmann in Meißen beim Gericht über die Rautenberge in Oberspaar, im Amtsbezirk Meißen, und Herr Adv. Carl Jul. Böhme zu Dresden, beim Gericht zu Pesterwitz, Amtsbezirk Dresden.

2.

Als Advocaten wurden immatriculirt

Herr Ernst Herrmann Benisch in Dresden, Herr Johann Heinrich Jähnert in Oschatz, Herr Heinrich Christian Burmeister in Stadt-Schellenberg, und Herr Friedrich August Schneider in Leipzig.

3.

Ehrenbezeugungen, ertheilte Prädicate u. d. m.

Sr. Königl. Majestät haben dem medicinischen Beisitzer bei der Königl. Hohen Kreisdirection zu Zwickau, Herrn Ludolf Herr-

mann Unger den Charakter als Medizinal-Rath beizulegen geruht.

4.

Der II. Amtshauptmannschaft des Dresdner Kreisdirections-Bezirks sind a. von der II. Amtshauptmannschaft des Leipziger Kreisdirections-Bezirks die Nossener Amtsdörfer Lüttewitz, Mochau und Priesen, b. von der III. Amtshauptmannschaft des letztgedachten Bezirks die in das Amt Oschatz einbezirkten, unter die Gerichte zu Goselitz, Seerhausen und Schweta gehörigen Dörfer, Goselitz, Roitzsch, Striegnitz, Treben und Weitzschenhain, ingleichen die ebendahin einbezirkten Schwetaer, Stauchitzer, Ragewitzer und Hofer Gerichtsantheile von Ibanitz, Arntitz, Trogen mit Grauschütz und Ober-Jahna, hingegen der IIIten Amtshauptmannschaft des Leipziger Kreis-Directions-Bezirks von der II. Amtshauptmannschaft des Dresdner Bezirks das in das Amt Meißen einbezirkte Nauslitz überwiesen worden.

Leipz. Zeitg. v. 12. Fbr. d. J. No. 37.

VII.

Ueber das Befugniß majorenner in väterlicher Gewalt befindlicher Kinder zu Eingehung von Verträgen, nach gemeinem und Sächsischem Recht.

Vom Oberappellationsgerichtsrath Dr. **Kori.**

Für die einzelnen unter obiger Rubrik stehenden Gegenstände fehlt es zwar nicht an Schriften älterer und neuerer Juristen, welche darüber entweder in Rechtssystemen an den einschlagenden Orten oder in besondern Abhandlungen Belehrung gegeben haben, allein gegenwärtige Zusammenstellung der einzelnen das ganze Vertragsverhältniß der majorennen Kinder bildenden Rechtsgrundsätze soll nicht nur eine Uebersicht des Ganzen gewähren, sondern auch eine Prüfung einzelner dabei vorkommenden Fragen, mit Angabe der darüber durch Sächsische Spruchbehörden erfolgten Entscheidungen.

Seit Einführung der Peculien durch das neuere römische Recht, wodurch die vorher in so großer Ausdehnung bestehende väterliche Gewalt bedeutende Beschränkungen erlitt, hat man bei Entwickelung des rechtlichen Verhältnisses mündiger unter väterlicher Gewalt stehender Kinder zunächst Verträge, welche ihre Person betreffen, von denen über ihre Vermögensrechte zu unterscheiden.

1) Die Person der Kinder ist: a) hinsichtlich ihrer Privatdienste ganz vom Vater abhängig [1]) und sie haben demselben

[1]) Pr. Inst. per quas personas cuique. (2. 9.) „Adquiritur vobis — etiam per eos, quos in potestate habetis." jct. L. 10. ff. de obsequiis parentib. (37. 15.)

selbst artificielle Arbeiten unentgeldlich zu leisten, da die Gesetze bei diesen keine Ausnahme zulassen und dem Vater der Unterhalt der Kinder obliegt[1]). Doch ist nach Sächsischem Recht ein Vertrag giltig, worin sich die Kinder für ihre Arbeiten vom Vater eine Vergeltung bedingen[2]). Ohne Bewilligung des Vaters dürfen sich die Kinder an Andere nicht vermiethen[3]). Hindert er sie nicht daran und behält er sich nicht das Recht an ihrem Liedlohn vor, so fällt dieser den Kindern als peculium adventitium ordinarium anheim[4]). — b) Zur Verheirathung der Kinder ist zugleich ihre eigne Einwilligung erforderlich[5]), auch können sie widersprechen, wenn sie der Vater in Adoption geben will[6]). 2) Vermögens-Verträge der Kinder a) mit dem Vater selbst, aa) soweit sie nicht über ihnen bereits eigenthümliche Peculien geschlossen werden, oder soweit nicht der Vater dem Sohne Gegenstände zum peculio castrensi übereignet[7]), sind wegen der Personen-Einheit zwischen dem Vater und seinen Kindern, nach römischem Recht überhaupt nicht verbindlich[8]), wohl aber nach

---

1) Hellfeld, Iurispr. for. §. 133. Marezoll, in der Zeitschrift für Civilrecht und Proceß. Bd. VIII. Seite 271. Vergl. von Langenn und Kori, Erörterungen practischer Rechtsfragen, zweite Ausg. Th. I. Erörter. I. Aus bloßer Billigkeit sprechen andere Rechtslehrer den Kindern für ihre dem Vater geleisteten artificiellen Arbeiten eine Vergeltung zu, als Leyser spec. 17. No. 2. Höpfner, Commentar z. d. Heinecc. Institut. §. 430. Note I. und die daselbst angeführten Schriftsteller. Curtius, Handb. des in Chursachsen geltenden Civilrechts. §. 159.

2) Chursächs. Decision 14. v. J. 1746.

3) Bauers Erläuterung der 14. Decision v. J. 1746. §. 12. Vergl. Thibaut Syst. des Pandectenrechts. §. 347.

4) §. 1. Inst. per quas personas cuique. (2. 9.) „Quod autem ex alia causa sibi filiusfamilias adquisivit: hujus usumfructum patri quidem adquirat, dominium autem apud eum remaneat: ne quod eum suis laboribus — accesserit, hoc in alium perveniens, luctuosum ei procedat.“ L. 6. C. de bonis, quae liberis. (6. 61.) „ vel laboribus suis ad eum perveniunt.“ Marezoll a. a. O. S. 274.

5) L. 12. C. de nuptiis. (5. 4.) L. 14. eod. C. 3. Caus. 30. quaest. 5. C. 16. Caus. 32. quaest. 2.

6) L. 11. Cod. de adoptionib. (8. 48.)

7) L. 4. C. familiae ercisc. (3. 36.) L. 11. ff. de castr. pecul. (49. 17.) Marezoll a. a. O. S. 109 u. 112.

8) L. 2. ff. de contrah. emt. (18. 1.) §. 6. Inst. de inutilib. stipulat. (3. 20). L. 25. C. de donationib. inter virum et uxor. (5. 6.) L. 11. C. de donationib. (8. 54.) L. 17. C. eod. L. 4. ff. de judiciis (5. 1.) L. 7. ff. de

der Churſächſ. Deciſion 14. v. J. 1746[1]). — bb) Verträge der Kinder mit dem Vater über ihr peculium castrense und quasi castrense[2]) oder adventitium[3]) ſind giltig. — b) Vermögenscontracte der Kinder mit dritten Perſonen, aa) wodurch ſie blos Vermögen erwerben, bedürfen der Einwilligung des Vaters nicht und das Erworbene bildet ein peculium adventitium ordinarium, wenn der Vater der Erwerbung nicht widerſprochen hat[4]), im entgegengeſetzten Falle aber ein extraordinarium[5]). bb) Veräuſſerungen des peculii castrensis, quasi castrensis und adventitii extradrdinarii können die majorennen Kinder ebenfalls ohne Einwilligung des Vaters vornehmen[6]). cc) Aus Ver=

---

obligat. et act. (44. 7.) L. 16. ff. de furtis (47. 2.). Philippi Observat. ex decis. electoral. Sax. ad decis. 23. no. 4. Gottlieb Gerhard Titius Disput. de contractibus patris et liberorum in potestate ejus existentium. Lips. 1713. §. 28—32. in Volum. ejus disputationum juridic. Lips. 1729. no. XII. Thibaut Syſt. des Pandectenrechts. §. 353. u. 364. z. E. Deſſen Verſuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts Th. II. Num. XII. — Eine Ausnahme obiger Regel enthält L. 38. §. 1 et 2. ff. de condict. indebiti. (12. 6.) Vergl. Carpzov Lib. VI. resp. 118. n. 12.

1) Deren Inhalt war ſchon vorher Sächſiſcher Gerichtsbrauch. Carpzov P. II. constit. 12. defin. 22. Idem. Lib. VI. resp. 118. n. 12. Titius Disp. cit. §. 59. sq. Berger Oec. Iur. Lib. I. Tit. III. thes. 18. Joh. Hieron. Herrmanns Sammlung auserleſener Responsor. forens. Th. II. Jena. 1734. S. 317 — 318. Wernher P. III. obs. 248.

2) L. 4. ff. de judiciis. (5. 1.) L. 15. §. 1. ff. de castr. pecul. (49. 17.) L. 1. C. de castr. pecul. (12. 37.) L. 34. C. de episcop. et cleric. (1. 3.) L. 4. C. de advocatis diversor. judicior. (2. 7.) Sachſenſpiegel B. I. Art. 10. Höpfner a. a. O. §. 403. Thibaut Syſtem des Pandectenrechts §. 358 u. 359. — Statt des minderjährigen oder wahnſinnigen Hausſohns verwaltet dieſe Peculien der Vater als Curator. L. 7. pr. Cod. de curatore furiosi. (5. 70.) L. ult. §. 1. C. de bonis, quae liberis. (6. 61.)

3) L. 6. C. de bonis, quae liberis. (6. 61.) Titius Disp. cit. §. 39 et 40.

4) Die in S. 96. Note 4. angeführten Geſetze, ingleichen L. 2. C. de bonis maternis. (6. 60.) L. 4. C. de bonis, quae liberis. (6. 61.) Nov. 117. cap. 1.

5) L. 8. pr. Cod. de bonis, quae liberis. (6. 61.)

6) L. 4. §. 1. ff. de castrensi peculio. (49. 17.) L. 8. §. 5. C. de bonis, quae liberis. (6. 61.) Philippi Observat. cit. ad decis. 23. no. 1. pag. 450. Berger Oec. Iur. Lib. II. Tit. II. thes. 33. not. 8. Höpfner a. a. O. §. 1158. Insbeſondere kann eine majorenne Tochter, ohne Zuziehung des Vaters, wenn dieſer ein entgegengeſetztes Intereſſe dabei hat, die im Kön. Sächſ. Geſetz vom 10. Novbr. 1828. §. 3. erwähnten Rechtsgeſchäfte vornehmen. Angef. Geſetz §. 29 u. 28. ſelbſt ohne Curator, nach dem Geſetz vom 8. Januar 1838.

trägen der Kinder, welche sie hinsichtlich des peculii profectitii, als welches sie zur bloßen Verwaltung besitzen, geschlossen haben, kommt dritten Personen: α) so lange die väterliche Gewalt noch nicht beendigt ist, wider den Vater die actio de peculio und tributoria zu [1]); β) nach Auflösung der väterlichen Gewalt aber wider die Kinder selbst die Contractsklage [2]). dd) Aus Darlehnen, welche die Kinder ohne Einwilligung des Vaters contrahirt haben, findet wider sie eine Klage auf Rückzahlung nicht Statt [3]), außer wenn sie ein peculium militare oder adventitium extraordinarium besitzen [4]). ee) Die meisten Zweifel treten bei den Verträgen über das peculium adventitium ordinarium ein, woran den Kindern die Proprietät und dem Vater der Nießbrauch nebst der Verwaltung zusteht [5]). Von selbst folgt zwar aus dieser Trennung der Rechte: daß kein Theil durch seine Verträge darüber mit dritten Personen in die Rechte des andern Theiles eingreifen darf. Allein, ob nicht durch besondere Vorschriften der Vater ermächtigt sei, ohne Einwilligung der Kinder, vermöge der väterlichen Gewalt selbst über die Proprietät dieses peculii zu disponiren, darüber findet sich eine große Verschiedenheit der Meinungen, welche jetzt näher zu prüfen sind.

Nach älterm römischen Rechte vertrat der Vater bei diesem peculio die Stelle selbst der majorennen Kinder durchaus und konnte, ohne deren Zuziehung, selbst die Proprietät dieses peculii in soweit veräußern, als die Kinder während der Dauer der väterlichen Gewalt diese Veräußerung nicht anfechten durften, sondern erst nach deren Beendigung [6]). Dieses hat aber Justinian abgeändert. Denn, nachdem er in L. 6. Cod. de bonis, quae liberis (6. 61.), den Erwerb eines peculii adventitii auf alle Gegenstände, welche den Kindern in väterlicher Gewalt durch andere

---

1) §. 4. Inst. quod cum eo, qui in aliena potest. (4. 7.) Tit. ff. de tributoria act. (14. 4.) Marezoll a. a. O. S. 245. Thibaut a. a. O. §. 369 und 370.

2) §. 6. Inst. de inutilib. stipul. (3. 20.) L. 2. pr. et §. 1. L. 4. pr. ff. quod cum eo, qui in alien. potest. (14. 5.) Höpfner a. a. O. §. 1158.

3) Tit. ff. de SCto Macedonian. (14. 6.)

4) L. 1. §. ult. L. 2. ff. de SCto Macedon. Thibaut a. a. O. §. 377.

5) L. 6. Cod. de bonis, quae liberis. (6. 61.)

6) L. 1. Cod. de bonis matern. (6. 60.) L. 4. Cod. de bonis, quae liberis. (6. 61.)

Personen, als den Vater, zugewendet werden, ausgedehnt hatte (ad exemplum tam maternarum, quam ex nuptialibus causis filiisfamilias adquisitarum rerum), bestimmte er in L. 8. pr. et §. 1. et 2. eod. mit Verweisung auf seine vorhin erwähnte Constitution die Fälle: wo entweder die Kinder oder der Vater allein solchen Erwerb verweigerte und sprach im letztern Falle den Kindern sowohl die Proprietät, als den Nießbrauch daran zu. Indem er die Verordnung über diese Fälle mit den Worten: Et haec quidem in his casibus observanda sunt, quibus discordia inter patrem et filium vertitur, geschlossen hatte, ging er auf den entgegengesetzten Fall über: wo der Erwerb der Kinder von dritten Personen mit Einwilligung des Vaters Statt gefunden hatte, und gab hierüber in L. 8. §. 3. eod. folgende von dem ältern Rechte abweichende Bestimmung:

> „Ubi autem in unum voluntas eorum concurrit, et pater usumfructum et filius habeat proprietatem: et in agentibus et fugientibus pater quidem suscipiat actiones et moveat, cujuscunque aetatis filius inveniatur, adhibeatur autem etiam filiorum consensus, nisi adhuc in prima aetate sunt constituti, vel longe absunt." —

Wenn hiernach schon zur bloßen Proceßführung über peculium adventitium ordinarium der Vater, als Kläger oder Beklagter, den Beitritt seines zur Pubertät gelangten Kindes bedarf, so folgt a potiori: daß er dieses peculium ohne Einwilligung der Kinder von diesem Alter auch nicht veräußern dürfe, außer, wie Justinian in L. 8. §. 4. et 5. eod. durch weitere Abänderung des ältern Rechts bestimmt, wegen dringender auf diesem peculio haftender Schulden, oder wenn dessen Besitz für die Kinder nachtheilig ist. In beiden Fällen kann der Vater die Veräußerung, die er im Namen der Kinder zu vollziehen hat, selbst ohne obrigkeitliches Decret vornehmen [1]). Aus Leg. 8. §. 3. eod. folgt ferner: daß mit Einwilligung der Kinder, welche zur Pubertät,

---

1) Cf. L. 8. §. 5. C. de bonis, quae liberis. (6. 61.) Vergl. Wernher P. III. obs. 35. et in Supplem. ad Part. III. obs. 35. Vol. VII. pag. 372. Doch in Part. IV. obs. 10. geht Wernher über das Gesetz hinaus und gestattet dem Vater die Veräußerung dieses peculii auch wegen bloßer Nützlichkeit. — Daß der Vater von diesem Vermögen der Kinder nichts verschenken dürfe, folgt aus obigen Bestimmungen von selbst. Wernher P. IV. obs. 32.

in Sachsen zur Mündigkeit[1]) gelangt sind, dem Vater jede Veräußerung freistehe[2]). Zwar behauptet Marezoll[3]) das Gegentheil: weil, wenn der Vater, obwohl mit Einwilligung der Kinder, veräußere, er das gelöste Geld für sich verwenden dürfte, welches nicht zu gestatten sei. Allein, wenn auch das Kind bei seiner Einwilligung sich nichts vorbehalten hätte, würde es doch dadurch allein noch nicht auf eine Theilnahme an dem Erlöse nach Verhältniß des Werthes der mitverkauften, ihm allein zuständig gewesenen Proprietät, verzichtet haben.

Ueber die Auslegung der angeführten Gesetze sind noch einige abweichende Meinungen zu beleuchten:

Johann van Sande[4]) sieht die oben ausgehobene L. 8. §. 3. C. de bonis, quae liberis. (6. 61.) nicht für eine allgemeine Bestimmung über das peculium adventitium ordinarium an, sondern beschränkt sie auf adventitiam hereditatem. Ingleichen führt Mencken[5]) Entscheidungen der Leipziger Juristen-Facultät und des Appellationsgerichts aus dem Zeitraum vom Jahr 1702 bis 1724 an: wornach die in L. 8. §. 4 et 5 C. eod. dem Vater gestattete Veräußerung der Adventitien seiner Kinder auf das von der Mutter oder Großmutter herrührende Vermögen nicht bezogen, für letzteres vielmehr die Bestimmung der L. 1 et 2. C. de bonis maternis (6. 60.) als noch giltig betrachtet worden war. Ingleichen vertheidigt Marezoll[6]), daß Justinian in der L. 8. §. 3. Cod. cit. die früher dem Vater nach L. 1 et 2. C. de bonis maternis in größerer Ausdehnung zukommende Verwaltungsbefugniß über die bona materna nicht beschränkt habe. Allein diesen Ansichten widersprechen die Ausdrücke sowohl der L. 6. C. de bonis, quae liberis: „ad exemplum tam maternarum“ etc. als auch der L. 8. pr. eod.

„omnia, quae extrinsecus ad filiosfamilias perveniunt —
„ubi adversus ejus (patris) voluntatem filius hereditatem,

1) Chursächs. Vormundschaftsordnung. Cap. III. §. 1.

2) Hänsel Bemerkungen und Excurse über das in dem Königr. Sachsen giltige Civilrecht, nach Anleitung von Curtius Handbuch. Erste Abtheil. S. 402. 409.

3) a. a. O. S. 406.

4) Decisiones. Lib. 6. Tit. VII. defin. 4.

5) System. jur. civ. sec. pandectas Lib. XV. T. I. §. 7. no. 4.

6) a. a. O. S. 374.

vel legatum, vel fideicommissum, vel aliud quicquam ex quocunque titulo, sive donationis, sive contractus (alterius) sibi adquirere maluerit"

mit welchen Justinian die Gegenstände seiner Verordnung beschreibt, wodurch er hernach in §. 3, 4 et 5 die Verwaltungsbefugniß des Vaters einschränkt, und welche als derogatorisch sich auch durch die Worte in L. 8. §. 3 cit. „quidem" — „autem" ankündigt, ferner die in §. 5. eodem gebrauchten Worte:

„Non autem licentia parentibus danda, extra memoratas causas, res, quarum dominium apud posteritatem est, alienare."

„Filiis autem familias in his (duntaxat) casibus, in quibus ususfructus apud parentes constitutus est, donec parentes vivunt, nec de iisdem testari, permittimus, neque citra voluntatem eorum, quorum in potestate sunt, ulla licentia eis concedenda, dominium rei ad eos pertinentis alienare." —

Auch wäre kein hinreichender politischer Grund zu einem Unterschiede zwischen bonis maternis und andern Gegenständen des peculii adventitii vorhanden[1]). Die von Marezoll a. a. O. entgegengehaltene Verwickelung, welche eintreten würde, wenn der Sohn in einen activen oder passiven Proceß, von dem L. 8. §. 3. cit. spricht, nicht einwilligte, ist nicht zu fürchten, sobald man, nach Verschiedenheit der dem Vater oder Sohne an dem peculio adventitio ordinario zukommenden Rechte, die Processe über die Proprietät von denen über den Nießbrauch unterscheidet. Daß zu Processen letzterer Art der Vater des Beitritts des Sohnes bedürfe, läßt sich aus dem angeführten Gesetze nicht ableiten, welches vielmehr auf die Processe ersterer Art zu beschränken ist. Von der Proprietät kann sich der Haussohn für die Zeit, wo die väterliche Gewalt aufgehört haben wird, allerdings schon im Voraus lossagen und selbige veräußern, weil er damit nicht in den Nießbrauch des Vaters eingreift. Denn nur ohne Beobachtung dieser Grenzen ist ihm in L. 8. §. cit. die Veräußerung der Proprietät untersagt (Vergl. die S. 98. Note 2. angef. Gesetze). Daß die L. 8. §. 3. cit. von Processen, nicht über bereits erworbene,

1) Die richtige Meinung vertheidigt auch Hänsel a. a. O. ad §. 169. S. 403.

sondern über erst zu erwerbende Adventitien spreche, wie Marezoll a. a. O. S. 382 annimmt, steht nicht zu behaupten, da die Anfangsworte vielmehr einen mit Einwilligung des Vaters und des Sohnes bereits zu Stande gekommenen Erwerb des Peculiums voraussetzen. Auch werden Prozesse überhaupt nur über bereits erworbene Rechte geführt, obschon deren Erwerb streitig gemacht wird, und sie lassen sich selbst nicht als Fortsetzung des Erwerbes ansehen, wie Marezoll S. 385. Note 1. annimmt. Die in dem angeführten Gesetze erwähnten Prozesse sind um so weniger auf Prozesse, wodurch der Vater allererst zum Besitz des Peculiums gelangen wollte, zu beschränken, da Justinian darin nicht bloß von „agentibus“, sondern auch von „fugientibus“, mithin von passiven Prozessen spricht, welche gegen den Vater als Besitzern und Beklagten erhoben werden. Bedarf der Vater zu Prozessen gegen Dritte auf Uebergabe des Adventitien-Peculiums der Zustimmung des Sohnes, warum sollte diese nicht auch zu Prozessen über bereits durch Tradition erworbene Adventitien erfoderlich sein, soweit der Vater damit nicht blos seinen Nießbrauch, sondern auch die dem Sohne zuständige Proprietät gegen den Dritten behaupten will? Konnte dort der Sohn sich von der Erwerbung lossagen, ohne dem Rechte des Vaters zu präjudiciren, so muß er auch unter gleicher Voraussetzung auf das Erworbene wieder verzichten können.

Auch nach Sächsischen Gesetzen und Gerichtsbrauch ist der Vater nicht befugt, das peculium adventitium ordinarium seiner majorennen Kinder ohne deren Einwilligung zu veräußern. Zwar heißt es in der Erledigung der Landesgebrechen vom Jahr 1661. Tit. von Justizsachen §. 71. (Cod. Aug. T. I. pag. 234):

> „Gleichwie auch an ihm selber der natürlichen Erbar- und Billigkeit, auch der Ehrerbietung und Gehorsam, welches Gottes Geboth und Ordnung von denen Kindern ernstlich erfordert, gänzlich zuwider, wenn ein Sohn seines Vaters Contract und Handlung anzufechten sich untersteht. Also hat es auch ebenmäßige Beschaffenheit: wenn ein Sohn seines Vaters Lehn-Guth, das mit Schulden, so mit Bewilligung des Lehns-Herrns auf das Lehen nicht verschrieben, behaftet und das Erbe zur Bezahlung dererselben nicht zureichet, sich nicht anmaßen, sondern in fraudem creditorum denen Mitbelehnten überlassen und sol-

chergestalt den Gläubigern präjudiciren wollte — — daß solche Handlung und Ueberlassung nicht allein vor unkräftig geachtet" 2c. 2c.

Allein, daß diese Stelle nicht eine allgemeine Bestimmung über die Verbindlichkeit des Sohnes aus den Contracten seines Vaters enthalten, ist schon in älterer Zeit von der Leipziger Juristen-Facultät ausgesprochen worden [1]). Auch gestattet die Vormundschaftsordnung Cap. XXII. §. 7. den majorennen Kindern, ob sie schon Erben ihres Vaters geworden, die von demselben ungiltiger Weise vorgenommenen Veräußerungen ihres Vermögens anzufechten.

Die 25ste Constitution P. III. von den Worten: „Wenn aber der Vater". 2c. 2c. spricht aus: daß der Vater an den mütterlichen Gütern der Kinder allein die Verwaltung und den Nießbrauch habe. Die erläuterte Proceß-Ordnung ad Tit. IX. §. 1., wornach der Vater befugt ist, die in seiner väterlichen Gewalt befindlichen Kinder vor Gericht zu vertreten, bezieht sich nur auf unmündige Kinder [2]) und stimmt darin mit L. 8. §. 3. Cod. de bonis, quae liberis überein. Das Mandat vom 4. Juni 1829 über Aufhebung der stillschweigenden Hypotheken §. 59 gestattet dem Richter die Anordnung von Sicherheitsmaaßregeln gegen schlechte Verwaltung des Adventitien-Vermögens majorenner Kinder durch den Vater nicht, wenn nicht diese Kinder darauf antragen. [3]).

Die Anwendung der L. 8. §. 3. Cod de bonis, quae liberis (6. 61.), und zwar ohne Unterscheidung der mütterlichen Erbschaft von Adventitien anderer Art, durch die Sächsischen Spruch-

---

1) Nach dem Zeugniß Bergers in Elect. discept. for. Tit. 38. obs. 3. pag. 1042.

2) Von Langenn und Kori Erörterungen practischer Rechtsfragen. 2te Ausgabe. Th. I. Erörter. XIV.

3) Hinsichtlich der minderjährigen Kinder ist deren Vater bei Verwaltung ihres peculii militaris et adventitii extraordinarii einem Vormunde in soweit gleichgestellt, daß er, wenn er nicht angesessen ist, Caution zu leisten und jährliche Rechnungen abzulegen hat. Vormundschaftsordnung v. 10. Octbr. 1782. Cap. XXII. §. 3. Mandat vom 4. Juni 1829. §. 56. Unbewegliche Güter der minderjährigen Kinder darf der Vater nur vermöge obrigkeitlichen Decrets veräußern; doch auch wegen bloßer Nützlichkeit. Vormundschaftsordnung. Cap. XXII. §. 4.

behörden bestätigt Carpzov [1]) und Mencken [2]). Auch das vormalige Königl. Sächs. Appellations- und das jetzige Oberappellationsgericht haben auf den Grundsatz „daß der Vater das peculium adventitium ordinarium ohne Einwilligung der majorennen Kinder nicht veräußern und ohne deren Beitritt nicht darüber transigiren dürfe," erkannt 1834. B. Berichtsregistr. Num. 499. — 1837. Registr. des Civilsenats Num. 456 und 1838. Ebdas. Num. 11.

---

1) P. II. const. 10. defin. 14.

2) System. jur. civ. sec. pandect. Lib. XV. Tit. I. §. 7. — Abweichend ist ein von Leyfern in spec. 164. no. 2. angeführtes Responsum der Helmstädter Juristen.

VIII.

Ueber das Verfahren bei Zeugenverhören in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

Vom Gerichtsdirector **Braun**.

> Nur öffentliche Vernehmung der Zeugen in Gegenwart der Partheien entspricht der Gerechtigkeit, wird für den Staat eine Bürgschaft der Wahrheit der Aussagen, für den Richter das einzige Mittel, ein gerechtes Urtheil zu fällen, für die Partheien das Mittel, ihre Rechte zu sichern und auf eine leicht vom Gesetze zu controlirende Art zu Erforschung der Wahrheit mitzuwirken.
>
> Mittermaier.

§. 1.

Die gemeinrechtliche, wie Sächsische Proceßvorschrift, welche die Anwesenheit der Partheien bei Zeugenverhören in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten ausschließt, stammt aus dem Canonischen Rechte.

Roms Gesetzgebung, die ältere, wie neuere, kannte sie nicht. Daß vielmehr nach ihr die Zeugenverhöre in Gegenwart der Partheien erfolgten, haben Gundling [1]), Glück [2]), Mittermaier [3]) und Spangenberg [4]) auf das Deutlichste bewiesen.

Demselben Grundsatze huldigte das ältere teutsche Recht. Dieß zeigt nicht allein der Umstand der in früherer Zeit allgemein üblichen Oeffentlichkeit in teutschen Gerichten, sondern auch die

---

1) In Gundlingianis de test. cland. examine 21tes St. No. IV. §. 3. pag. 373.

2) Ausführl. Erl. der Pand. XXII. p. 200 sqq.

3) Archiv für civil. Praxis B. V. p. 69.

4) Ebendas. B. VI. p. 216 sqq.

von Mittermaier [1]) angezogene specielle Vorschrift des Schwabenspiegels, daß das Zeugenverhör „vor dem Richter und den Leuten" geschehen müsse.

Das Canon. Recht, der Oeffentlichkeit im allgemeinen feind, verschloß bei Zeugenabhörungen sogar den Partheien [2]) die Pforten des Gerichts.

Das Ansehen, das im Mittelalter die geistl. Gerichte genossen, verschaffte ihrer Praxis Eingang in die Reichsgesetzgebung. Ueblich in dieser, verbreitete sie sich in die particulären Proceßgesetze, namentlich in die Sächsische Prozeßordnung v. Jahre 1622. und ging von da wieder in den jüngsten Reichsabschied über, wo das fragliche Verfahren in §. 47 — 57. als ausdrückliche Norm angenommen und anerkannt ist.

§. 2.

Die Nachtheile dieses Verfahrens erkannte in Teutschland zuerst die preußische Gesetzgebung, da sie verordnete [3]), daß das Zeugenverhör in Gegenwart der den Partheien zugeordneten, oder von ihnen gewählten Rechtsbeiständе erfolgen müsse, auch bestimmte, daß der Instruent dem Zeugen specielle Fragstücke zu stellen habe, und ob sie wohl den Rechtsbeiständen untersagte, den Zeugen durch captiöse und Suggestivfragen zu verwirren, den Erstern doch die genaue Beobachtung des Benehmens des Instruenten bei der Abhörung zur Pflicht machte.

Noch weiter ging die königl. Würtembergische Verordnung, die Abänderung verschiedener gesetzlicher Bestimmungen in der Rechtsverwaltung betr. vom 15. Septbr. 1822., welche [4]) die Abhörung der Zeugen in Gegenwart beider Partheien und ihrer Fürsprecher anordnete und nur den Partheien die Fragstellung an die Zeugen untersagte, solche dem Richter vorbehaltend.

Die Nassauische Proceßgesetzgebung [5]) enthält dieselbe Bestimmung.

Einen Mittelweg schlug das Herzogl. Oldenburgische Proceßreglement vom 15. März 1824. ein, das zwar die Anwesenheit der Partheien oder ihrer Anwälte bei dem Zeugenverhöre un-

1) a. a. O. p. 74.
2) Can. 17. 42. X. de test. et att. Clem. 2. de test.
3) Preuß. Gerichtsordnung Tit. X. §. 189.
4) §. 23.
5) Nassauische Proceßordnung vom 23. April 1822. §. 34.

tersagte, jedoch verordnete, daß nach geendigtem Verhöre die Zeugenaussagen in Gegenwart der Anwälte und Partheien vorgelesen würden, und den Anwälten und Partheien gestattete, zur weitern Aufklärung der Sache und Erläuterung der Aussagen annoch dienliche Fragen aufzustellen, worüber sodann die Zeugen ferner noch zu vernehmen und nach Befinden mit einander zu confrontiren sind.

Nach Churhessischem [1]) Rechte ist den Partheien und ihren Vertretern die Anwesenheit bei den Zeugenverhören gestattet, nur mit der Einschränkung, daß sie sich jedes Einredens zu enthalten, und erst nach beendigtem Verhöre behufige Anträge auf Vervollständigung des Verhörs zu stellen befugt sind.

Dasselbe gilt seit dem Jahre 1831. in Baden [2]), wo sich diese Einrichtung, nach Mittermaiers [3]) Zeugniß, als höchst vortheilhaft bewährt.

§. 3.

Indessen hat sothane Einrichtung lebhafte und gewichtige Gegner gefunden. Man behauptet [4]), die Anwesenheit der Partheien oder ihrer Sachführer bei dem Verhöre der Zeugen könne diese leicht verwirren, ihnen ihre Freimüthigkeit rauben oder auf ihre Aussagen einwirken, auch entstände dadurch eine Vermehrung der Proceßkosten.

Daß der letzte Grund der schwächste ist, liegt am Tage. Denn je höher und heiliger die Aufgabe des Staates ist, dem strittigen, wirklich-materiellen Rechte den Herrscherstab des formellen zu verschaffen, desto ungenügender und ungeziemender würde es für den Staat sein, von der bestmöglichsten Erreichung dieses Zweckes, wenn sie einmal als solche erkannt ist, aus Rücksicht, daß hierzu größere und mehr Mittel als die zeitherige weniger gute Einrichtung in Anspruch nimmt, erfordert würden, sich abhalten zu lassen.

Eben so wenig stichhaltig erscheinen bei näherer Betrachtung die andern diesfallsigen Einwürfe. Der Zeuge soll Wahrheit

---

1) Gesetz vom 16. Septbr. 1824. die Abstellung mehrer im proceßualischen Verfahren wahrgenommener Mängel §. 29.

2) Proceßordnung §. 281.

3) Archiv für civil. Praxis. 19 B. p. 457. n. 14.

4) Vergl. v. Gönner Motiven zum Proceßgesetzb. S. 1190.

sagen. Es ist schon Vorschrift der Moral, diese ohne Menschenfurcht frei und offen auszusprechen. Wenn auch der Staat keine Anstalt der Moral sein soll und kann, so soll er doch durch seine Gesetze zu Unterstützung derselben hinzuwirken suchen.

Wenn aber der Staat durch seine Gesetzgebung selbst zugesteht, daß die Wahrheit nur hinter dem Rücken der Betheiligten ausgesprochen zu werden pflege, dagegen Stirn an Stirn verschwiegen werde, so heiligt er, durch sein Anerkennen dieser Gewohnheit, diese selbst und somit die Feigheit des Characters [1]), die ihr zum Grunde liegt. Welche Gesetze, konnte daher Feuerbach [2]) mit Recht ausrufen, die, indem sie auf solche Weise die Feigheit des Characters berücksichtigen, eben diese Feigheit und mit ihr Zweideutigkeit, Tücke und Falschheit hegen und nähren! Und Bentham [3]), der scharfsinnige englische Jurist, sagt, die Zeugen, denen die Oeffentlichkeit Furcht einflößt, sind solche, die im Geheimen ihre Pflicht zu vergessen versucht sein möchten, und die fürchten, daß ihre Pflichtvergessenheit das Licht des Tages nicht ertragen könnte.

Die Behauptung endlich, daß die Zeugen durch die Gegenwart der Partheien leicht irre gemacht werden könnten, ist eben so der Berücksichtigung unwerth, da es Pflicht des Richters ist, jeden dahin bezüglichen Versuch durch gehörige Leitung der Verhandlung zu verhindern und zu beseitigen.

§. 4.

Je mehr aber aus dem Angeführten erhellt, daß die Einwürfe, die in der Regel wider die Zulässigkeit der Partheien bei den Zeugenverhören gemacht werden, einer rechtlichen Begründung entbehren: desto auffallender treten die Nachtheile des bisherigen Verfahrens bei Zeugenverhören in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten hervor. Die Praxis ist hier wo möglich noch schlechter, als die Theorie. Der Richter soll zwar — denn es liegt keineswegs im Geiste der unserm Prozesse unterliegenden Verhandlungs-Maxime, daß der Richter blos das Werkzeug der Partheien ohne eigne zu Erläuterung und Feststellung des Sachverhältnisses dienende Thätigkeit sei — den Inhalt der Beweisartikel dem Zeu-

---

1) Mittermaier Archiv für civil. Praxis V. B. p. 204.

2) Betrachtungen über Oeffentlichkeit S. 107.

3) Theorie des gerichtl. Beweises. Berlin 1838. p. 89.

gen nöthigenfalls erklären, Dunkelheiten in den Aussagen zu beseitigen suchen, die mehrfachen, häufig in einen Artikel zusammengedrängten Fragen von einander trennen und sie einzeln dem Zeugen zur Beantwortung vorlegen; allein in wie wenig Fällen wird in der Praxis von den Abhörenden diese Aufgabe gehörig erfüllt? Der Abhörende ist meistens der bloße Frager, die Maschine, durch deren Medium das todte Wort des Producenten und bezüglich des Producten zu dem Zeugen und die Antwort desselben zurück zu dem Papier gebracht wird. Diese Antwort aber erfolgt nicht selten sehr unvollständig; die Fragen, die zur Aufhellung der darin vorkommenden Thatumstände, zur Beseitigung von etwaigen Widersprüchen beitragen würden, liegen nach dem Dafürhalten des Abhörenden ausser dem Bereiche seiner Wirksamkeit. Doch die Schattenseite dieser Praxis mehrt sich noch, wenn man bei dem Entferntsein der Partheien von den Zeugenverhören den Mangel jeder Controle über Zeugen und Richter ins Auge faßt. Der Zeuge entbehrt der Controle, da ihm das Gegenüber fehlt, das seine Aussage als Lüge kennt, er hat nicht die Schande[1]), die ihm die als falsch erkannte Aussage zuzieht, nicht die Einwendungen des Betheiligten, nicht die circumstantiellen Ausfragen über seine Unwahrheiten zu fürchten, denen er bei Gegenwart der Betheiligten ausgesetzt ist. Eben so Controle-los ist der Richter in Abwesenheit der Partheien bei den Zeugenverhören. Denn wenn auch die Abhörung in Gegenwart einiger Beisitzer geschieht, so sind doch dies in der Regel solche, die dem Ergebnisse der Abhörung entweder nicht folgen, oder zu folgen unvermögend sind. Man braucht im fraglichen Falle gar nicht einen bösen Willen, eine Partheilichkeit des Abhörenden vorauszusetzen, man braucht nur die verzeihliche Annahme von Unaufmerksamkeit oder Be-

---

1) Die Wirkung der Schande hängt sehr von der gegenseitigen Anwesenheit der Partheien ab. Man fürchtet die Bewegung, die Geberde, den Blick, welcher die Lüge anklagt. Dieser Art, die Zeugen mündlich in Gegenwart der Partheien zu vernehmen, verdankten jene dänischen Gerichte *) hauptsächlich ihren Erfolg. Bentham a. a. O. p. 78.

*) Es sind die sogenannten Vergleichs-Bureaux, bei denen die Ehre mit Ausschluß des Eides, mit Ausschluß jeder gesetzlichen Strafe die einzige Garantie des Zeugnisses war. Sie hatten in Dänemark ein solches Ansehen erworben, daß man dort mehr Sachen anbrachte, als bei allen regelmäßigen Gerichten zusammen.

schränktheit desselben gelten zu lassen. Der Zeuge deponirt vielleicht über eine Thatsache in der seiner geringen Bildung angemessenen Sprache, die der Abhörende bei dem Protocolliren durch die Retorte seiner angewohnten Schriftsprache treibt — und unbemerkt ist eine suppositio partus bewirkt. Zeugnisse, sagt Terenar [1]) treffend, sind Abbildungen, welche Personen, die das Geschäft oder der Streit eigentlich nicht angeht, von einer Begebenheit oder von der Beschaffenheit einer Sache machen, die sie erfahren; allein mitunter sind niedergeschriebene Zeugnisse nur ein Spiegel, woraus neben der vom Zeugen gemachten Abbildung einer Begebenheit das Conterfei des Abhörenden steht. Die Vorschrift, daß das über das Verhör niedergeschriebene Protocoll vorgelesen werden müsse, ändert in Ansehung solcher Zeugen, die nicht schon einen gewissen Grad von Bildung besitzen und der Schriftsprache mächtig sind, den gezeigten Uebelstand nicht, da der Zeuge nur in letzterm Falle im Stande ist, den Worten des Protocolls zu folgen und die Verbesserung etwaiger Irrthümer zu beantragen. Allein der Nachtheil des Mangels jeder Controle des Richters tritt natürlich noch einflußreicher und schärfer hervor, wenn man sich einen Richter vergegenwärtigt, der der Partheilichkeit nicht völlig fremd ist, einen Richter, der vielleicht, in der precairen Stellung einer unzurechtfertigenden Absetzbarkeit sich befindend, Zeugenvernehmungen vornimmt, von deren Ergebniß ein Interesse [2]) seines Patrons abhängt. Welcher umfassenden Partheilichkeit ist hier Thüre und Thor geöffnet, und wie dicht ist der Schleier, hinter dem diese Partheilichkeit geübt werden kann?

Indessen könnte man vielleicht einwenden, die Fragstücke sind doch als Repräsentanten des Producten anzusehen [3]). Abgesehen davon, daß auch bei Abhörung über die Fragstücke dieselben vorbemerkten Nachtheile, welche durch den Mangel der Controle des Richters wie der Zeugen hervorgerufen werden, entstehen, so verfehlen doch selbst die angemessensten Interrogatorien nach dem

---

1) Theorie der Beweise im Civilprocesse. 2. Absch. 4. Cap. S. 138.

2) Das Wort Interesse, sagt Bentham a. a. O. p. 26., muß in einem weitern Sinne genommen werden; es begreift nicht allein das eigne und persönliche Interesse, sondern auch dasjenige, welches sich durch Sympathie oder Antipathie in Beziehung auf einzelne Personen oder Classen von Personen bildet. Dieß ist das, was Partheilichkeit genannt wird.

3) Vergl. Mittermaier im Archiv rc. rc B. V. p. 189.

jetzigen Verfahren häufig ihren Zweck. [1]) Denn wenn Fragen blindlings der blos nach Muthmaaßungen zu beurtheilenden möglichen Wissenschaft der Zeugen angepaßt werden müssen, so kann es nicht selten vorkommen, daß diese Fragen blose Luftstreiche [2]), sind, die gerade den Punct, auf den es ankommt, ihr eigentliches Ziel, unberührt lassen.

---

1) Benedict in der gekrönten Preisschrift über die vollständige Nachweisung der Widersprüche, in welchen die chur. sächs. Prozeßordn. von 1622. und 1724 mit ihrem Grundprinzip, der Verhandlungsmaxime stehen, bemerkt p. 43., daß alle Fragstücke der Welt nicht die Controle ersetzen, welche die Anwesenheit der Partheien selbst sichert.

2) Ein recht augenfälliges Beispiel eines solchen sogar widersinnigen Verhörs führt Benedict a. a. O. p. 39. an, das hier Platz finden mag. Es lautet wie folgt:

Act. 57. Wahr, daß Zeuge, während er im Jahre 1793 als Hammelknecht auf der Schäferei in N. diente, vom Tage nach Michaelis an täglich die N. Flur mit der N. Hammelheerde behütet.

Resp. test. Er habe ja schon gesagt, daß er Kuhhirte gewesen und keine Schaafe gehütet habe.

Inter. spec. Wie Zeuge dies behaupten könne?

Resp. test. Er habe es ja schon gesagt, die Kühe habe er wohl gehütet.

Act. 58. Wahr, daß dieses Hüten frei und öffentl. und ohne Widerspruch der Betheiligten geschehe.

Resp. test. Er wisse das nicht.

Int. 1. Ob Zeuge bei seiner Seelen Seeligkeit betheuern könne, daß das wahr sei, was er gesagt?

Resp. test. Ja!

Int. 2. Ob er wisse, daß ihn die ewige Verdammniß bedrohe, wenn er die Wahrheit nicht sage?

Resp. test. Herr Jesus, er sei ja nicht Hammelknecht gewesen.

Act. 59. Wahr, daß der Zeuge die Hammel auf der N. Flur gehütet, solches die Bauern aus N. gesehen, wenn sie auf ihren Feldern gewesen.

Resp. test. Er habe ja keinen Hammel gehütet.

Int. spec. 1. Wer Zeugen dies gesagt?

Resp. test. Er wisse ja nichts.

Int spec. 2. Ob er dies von N. Bauern gehört?

Resp. test. Er wisse ja nichts.

Int. spec. 3. Ob Zeuge bei seiner Seelen Seligkeit behaupten könne, daß ihn die N. Bauern gesehen hätten?

Resp. test. Herr Jesus, er sei ja unschuldig.

Int. spec. 4. Ob Zeuge die Strafen des Meineids leiden wolle, dafern er die Wahrheit nicht sagt?

Wie viele überflüssige Fragen werden auf diese Weise gestellt, welche Zeit und welcher Kostenaufwand wird auf diese Weise nutzlos verschwendet?

Mittermaier [1]) spricht sich wahr über dieses Unwesen aus, wenn er sagt: Die Form unserer Beweisartikel und Fragstücke ist eben so schleppend, als die Wahrheit hindernd, während ein Paar Fragen, die der Product oder der Producent an den Zeugen hätte stellen dürfen, das wahre Sachverhältniß leicht entwickelt und vollständige zur Entscheidung taugliche Acten geliefert hätte. [2]) Auf jeden Fall kann die jetzt übliche Form des Beweisverfahrens durch Artikel ꝛc. ꝛc. so wie sie getrieben wird, nicht länger bleiben.

§. 5.

Alle die vorgezeigten Nachtheile dagegen werden und müssen größtentheils verschwinden, wenn durch die Zulassung der Partheien zu den Verhören der Zeugen, die Letzteren eben so wie der Richter aus dem Dunkel der Heimlichkeit gezogen worden. Die Aussage des Zeugen wird wahrhaftiger, denn es ist psychologisch richtig, daß es wenigere Lügner giebt, die die Lüge frech in das Gesicht des Betheiligten aussprechen, als heimlich hinter dem Rücken desselben; die Aussagen werden deutlicher und vollständiger, denn die etwaigen Dunkelheiten und Unvollständigkeiten können sofort am Schlusse des Verhörs selbst durch die Gegenfragen des Producenten oder Producten gehoben werden. Des Richters oder Abhörenden etwaiger Irrthum oder Oberflächlichkeit bei dem Niederschreiben der Zeugenaussagen findet durch das Anhören der Depositionen und den Vergleich derselben mit dem Protocolle Seiten der Partheien und ihrer Sachwalter sofortige

---

Resp. test. Herr Jesus, er habe ja nichts verbrochen, der Herr hätte es ja befohlen.

Int. spec. Wie Zeuge dies im jüngsten Gerichte verantworten will?

Resp. test. Er habe ja Alles gesagt, er wisse ja nichts, er habe ja nichts verbrochen.

Mehre derartige Beispiele sind in der Praxis unschwer aufzufinden.

1) Archiv ꝛc. II. p. 182.

2) Gensler in dem Beitrag zur Gesetzgebung S. 46. belegt unter andern die Regierungen, welche den empörenden Schlendrian nicht tilgen, mit scharfem Tadel. Auch Gönner in der Motive zum baier. Ges. vom Jahre 1819. S. 199. erklärt sich für die Gegenwart der Partheien.

Beseitigung und Partheilichkeit ihre gerechte Rüge, der Richter aber selbst die Genugthuung der Anerkenntniß des Publicums, die Zeugen richtig vernommen und nach richtigen Zeugenaussagen geurtheilt zu haben. [1])

Indessen würde eine Minderung dieser Vortheile dann sich fühlbar machen, wenn die Zulässigkeit entweder blos der Partheien, oder blos der Sachverwalter derselben bei den Zeugenverhören Geltung hätte. Im erstern Falle, weil, wenn namentlich ungebildetere Partheien concurrirten, diese eine gehörige Controle über des Richters Verfahren zu führen, auch zur Vervollständigung des Verhörs sachgemäß beizutragen, unvermögend wären, im letztern Falle, weil selten die Mittheilung der Parthei an den Sachwalter so genau sein möchte, daß ihm nicht eine Einzelheit des Sachverhältnisses, nicht ein Umstand des fraglichen Vorgangs unbekannt geblieben wäre, auch der abgehört werdende Zeuge selbst bei Angabe etwaiger Unrichtigkeiten, die Scheu vor der Person des Sachwalters keineswegs haben möchte, die er dem unmittelbar Betheiligten gegenüber empfindet. Jedenfalls würde zur Vermeidung von störenden Unterbrechungen des Verhörs die Annahme der Bestimmung zu empfehlen sein, daß die anderweiten zur Aufklärung oder Vervollständigung der Thatumstände dienenden Fragen des Producenten und die Gegenfragen des Producten erst am Schlusse des Verhörs von den Partheien oder ihren Sachwaltern gestellt und zwar durch den Richter dem Zeugen vorgelegt würden.

§. 6.

Es ist zwar in unserer Zeit Mode geworden, das Verlangen nach Oeffentlichkeit des gerichtlichen Verfahrens als Schibo-

---

1) Treffend sagt in dieser Hinsicht Bentham a. a. O. S. 88. Es ist schwer zu begreifen, wie sich Richter finden, die sich entschließen können, in einem strengen Dienste sich die große Stütze der öffentlichen Meinung zu versagen; es ist schwer zu begreifen, daß man eine Sprache dieser Art zu führen wagt: „Glaubt blind an meine Lauterkeit, ich stehe über jeder Versuchung, über jedem Irrthum, über jeder Schwäche; ich allein bin meine Bürgschaft, glaubt an übermenschliche Tugend." Die wahre Ehre des Richters besteht darin, niemals ein solches Zutrauen zu verlangan, es zurückzuweisen, wenn man es ihm schenken wollte, sich über jeden Verdacht dadurch zu erheben, daß er alles verhütet, was Verdacht erwecken könnte und dem ganzen Publicum die Bewachung seiner Tugend und seines Gewissens zu überlassen.

leth eines nach Neuerungen begierigen Liberalismus anzusehen und zu verdächtigen; allein, wenn auch bei dieser Richtung der Zeit das Institut der öffentlichen [1]) Gerichtsverhandlungen, trotz der Stimmen der gewichtigsten Rechtslehrer, die sich für dasselbe ausgesprochen, von dem Conservatismus unserer Tage die gebührende Berücksichtigung nicht finden wird, so ist doch die Forderung der nur auf die Gegenwart der Partheien bei dem in Rede stehenden Acte der Zeugenverhöre beschränkten Oeffentlichkeit eben so billig, wie durch die einleuchtendsten Rücksichten auf Zweckmäßigkeit, Wahrheit und Vollständigkeit der Zeugenverhöre motivirt.

Will man in Ansehung des sächsischen Processes das Bedenken aufstellen, daß durch die Anwesenheit der Partheien bei dem Zeugenverhöre der Product von dem Inhalte der Zeugenaussagen unterrichtet würde und solche in seinem Gegenbeweise benutzen könnte, während der Producent gleiche Vergünstigung nicht genöße, so wäre diesem Bedenken durch die zu treffende Bestimmung abzuhelfen, das Zeugenverhör erst nach eingereichtem Gegenbeweise vorzunehmen, und statt des Termins der Publication der Gezeugnisse beglaubigte Abschriften von dem über die Zeugenaussagen aufgenommenen Protocolle den Partheien zu ertheilen.

Diese Verordnung [2]) würde zugleich die beiden über Pro- und Reproduction abgesetzten Verfahren zusammendrängen und so, wie durch Aufhebung des vorbemerkten Termins und den Wegfall des Zeugenrotuls zur Minderung von Kosten wirksam beitragen.

---

1) Hierüber spricht sich v. Feuerbach in einem in der Fortsetzung der Hitzig'schen Annalen 3ter Bd. vom Jahre 1807. lithographirten an den Criminalrath Hitzig gerichteten Briefe folgender Gestalt aus: Es ist gar nicht zu läugnen, daß die öffentliche mündliche Justiz von Haus aus eine gar schöne, kräftige, gutgesittete Dirne in Paris gar sehr verdorben worden ist und durch die Unzucht, welche der Reihe nach der Jacobinismus und der monarchische Despotismus Napoleons mit ihr getrieben hat, nicht nur sehr arge Krankheiten bekommen, sondern auch, um sich einheimisch zu machen, eine Menge alte gallische Sitten, die sie uns Deutschen billig jetzt zum Eckel machen, angenommen hat. Es bedarf indessen, meines geringen Dafürhaltens, eben nicht der Gaben eines Wunder-Doctors, um sie zu reinigen und allen Deutschen werth zu machen.

2) Ueberdies müßte diesenfalls die Verordnung vom 21. März 1820 in Ansehung der Abhörung der Zeugen Seiten des Proz.srichters, die nicht nach

Möchten nach dem Vorausgange so vieler teutschen Staaten, nach den Foderungen des Rechts, der Wahrheit und möglichsten Unpartheiligkeit, auch in Sachsen, wenn nicht eher, doch wenigstens in Folge der zu erwartenden neuen Proceßgesetzgebung die Gerichtssäle, welche das Canon. Recht den Partheien bei Zeugenverhören verschloß, denselben jure postliminii wieder eingeräumt werden.

---

dem Belieben des Richters (cf. Erläuterungsrescript vom 25. August 1820) zu befolgende Regel bilden und da, wo vielleicht wegen großer Entfernung der Zeugen eine Ausnahme gemacht und des Letzteren Obrigkeit Behufs ihrer Abhörung requirirt würde, dem Gegner freigelassen sein, auf Kosten des Producenten vor dem Richter der Zeugen sich vertreten zu lassen.

IX.

Rechtsfälle und Bemerkungen, die Civilansprüche aus unerlaubten Handlungen betr.

Vom Appellationsrath **Roux**.

Ueber die Ansprüche der durch unerlaubte Handlungen verletzten Personen kommen bei den Gerichtsstellen häufig Differenzen vor, bei deren Entscheidung sich nicht immer specielle und bestimmte Gesetzesvorschriften anziehen lassen, oder doch die Ansichten über die bestehenden Rechtsvorschriften verschieden sind. Es sei daher erlaubt, einige diese Materie betreffende Rechtsfälle hier mitzutheilen und die nöthigen Bemerkungen hinzuzufügen.

I. Die solidarische Verbindlichkeit mehrerer Theilnehmer an einem Verbrechen zum Schadenersatze betr.

Im Jahre 1832. ward die verehel. S. von zwei Personen, dem K. jun. und C., so gemißhandelt, daß sie lange Zeit hindurch krank lag und für die Zukunft bleibenden Nachtheil an ihrer Gesundheit erleidet. Die Untersuchung, welche zugleich gegen den Vater des K. jun., den K. sen., um deswillen mit gerichtet wurde, weil dieser zu dem Verbrechen, durch Anreizung der physischen Urheber, Veranlassung gegeben haben sollte, führte zur Verurtheilung des K. jun. und des C., dagegen hinsichtlich des K. sen. zur Lossprechung im Mangel mehreren Verdachtes. Im Jahre 1836. stellte die verehel. S. gegen K. sen., als intellectuellen Ur- Urheber des Verbrechens, rechtliche Klage an und forderte von ihm Ersatz der ihr durch die von K. jun. und C. erlittenen Mißhandlung verursachten Schäden, indem sie ihm über die intellectuelle Urheberschaft den Eid antrug.

Einwendens ungeachtet ward in den Erkenntnissen — (einem Gerichtsbescheide und einem Erkenntnisse des Appell. Gerichts zu Budissin vom 26. Octbr. 1836.) — die Verbindlichkeit mehrerer Theilnehmer an einem Verbrechen zum Schadenersatze für eine solidarische, auch den intellectuellen Urheber treffende, und der Eidesantrag für statthaft erachtet, sonach der Beklagte nur bedingungweise, dafern er nämlich schwören würde: „daß er seinen Sohn zu der in der Klage beschriebenen Mißhandlung nicht angereizt und ihm dadurch zu deren Verübung Veranlassung nicht gegeben habe," von der Klage losgesprochen. Dieser Eid ward sodann geleistet. —

Eben so ward bei dem ad II. zu erwähnenden Rechtsstreite die solidarische Verpflichtung zum Schadenersatze sogar da als unbezweifelt angenommen, wo von Mehreren blos durch Verschuldung der Nachtheil herbeigeführt worden ist.

Daß die gegentheilige Ansicht, auf welche früherhin auch in Sachsen gesprochen worden sein soll, [1]) nicht die richtige sei, ist von Andern bereits auseinandergesetzt worden. [2]) Und, so wie von den meisten Rechtslehrern die heutige Anwendbarkeit der im römischen Rechte begründeten solidarischen Verbindlichkeit der Theilnehmer am Verbrechen anerkannt wird, so gehet auch die sächsische Gesetzgebung in neuerer Zeit von dieser Ansicht aus. [3])

Die allerdings von Mehreren aufgestellten Zweifel gegen die Statthaftigkeit der über eine verbrecherische Handlung nach erfolgter Freisprechung von der Untersuchung gebrauchten, sonach

---

1) s. Hofacker. princ. jur. civ. Tom. III. §. 3009 Carpzov. decis. Sax. P. II. dec. 90. — Kind. quaest. for. T. II. c. 78. pag. 399. ed. II. —

2) s. unter andern Glück, Pand. Comment. Th. IV. S. 517. Th. X. S. 385. — Quistorp, Grunds. d. peinl. Rechts Th. I. §. 91. — Tittmann, Handb. d. peinl. R. Th. I. §. 175. — Leyser, med. ad Pand. sp. 112. m. 1. und Müller ad Leysser. obs. 274. — Curtius, Handb. d. Sächs. Civ. Rechts Th. III. §. 1141. u. 1157.

3) s. das Mandat über Bestrafung der Holzdiebstähle und Baumfrevel v. 27. Novbr. 1822. §. 18. Ges. Samml. v. J. 1823. S. 13. — auch die Verhandl. über das neue Crim. Ges. Buch und das Forststrafgesetz, Landt. Acten 1836/37 Abth. I. Bd. I. S. 33. 34. 98. — Beil. z. IIten Abth. Ite Samml. S. 101. — Beil. z. IIten Abth. Samml. I. S. 99. — Abth. II. Bd. I. S. 237. flgd. — Abth. III. Bd. II. S. 631. flgd. — Ferner Abth. I. Bd. II. S. 692. 695. — Beil. z. III. Abth. Samml. IV. S. 248. 251. — Abth. III. Bd. III. S. 693. 695. — Abth. II. Bd. II. S. 993. 1000. —

im Effect auf nachträgliche Abforderung eines Reinigungeides hinauslaufenden Gewissensrührung waren für unbegründet zu erachten, da der Eidesantrag auch über unerlaubte Handlungen gestattet ist. [1])

II. Die Verbindlichkeit zum Schadenersatze bei schuldhaft verursachten Verletzungen betr.

Im Jahre 1830. war die Tochter des Häuslers S., als sie bei dem Bauer H. diente, bei einer wirthschaftlichen Arbeit verunglückt, und von dem, zur Ausübung der Heilkunst nicht legitimirten Schäfer P. wundärztlich, doch so schlecht behandelt worden, daß sie für immer an einem lahmen Fuße leidet und nicht im Stande ist, durch Arbeiten, welche irgend einige körperliche Anstrengung erfordern, sich ihren Unterhalt zu erwerben.

Nachdem legitimirte Aerzte und Wundärzte die Heilung der Kranken, doch vergeblich, versucht hatten, stellte ihr Vater für sie

A.) gegen den Medicaster P., als Beklagten, und

B.) gegen den vormaligen Dienstherrn H. als Mitbeklagten, eine Schädenklage an, und forderte von beiden, solidarisch, die Curkosten und das Heilerlohn, so wie Entschädigung wegen entbehrter Arbeitsfähigkeit.

1) Im ersten Urthel — (der Juristenfacul. Nov. 1832.) — ward ad A., gegen Beklagten, dem Kläger der Beweis des Klaggrundes auferlegt, und ad B., gegen Mitbeklagten, die Klage in der angebrachten Maaße abgewiesen.

2) Nach dem zweiten Erkenntnisse — (vom vormaligen Appellat. Ger. z. Dresden April 1833.) — ward Kläger mit dem Beweise verschont, und Beklagter sowohl, als Mitbeklagter, ohne Weiteres solidarisch nach dem Klaggesuche zum Schadenersatze verurtheilt.

3) Das dritte Erkenntniß — (vom Ober-App. Gericht Novbr. 1835.) — pflichtete keinem der beiden ersten ganz bei, suspendirte vielmehr die im zweiten angeordnete Verurtheilung, indem es dem Beklagten und Mitbeklagten einen alternativ-vorgezeichneten Ausfluchtbeweis nachlies, dahin gerichtet, beizubrin-

---

1) l. 3. §. 1. D. de jurejur. (12. 2.) — l. 5. §. 8. de injur. (47. 10.) l. 11. §. 5. de action. rer. amot. (25. 2.) — 17te sächs. Dec. v. 1661. — Resc. v. 21. Novbr. 1785. im B. L. Coll. W. Th. IV. S. 666. — Leyser l. l. spc. 135. med. 9. Biener syst. proc. §. 99. —

gen entweder α), daß wahrscheinlicher Weise auch eine gleich anfänglich von legitimirten Wundärzten versuchte Heilung nicht so weit gelungen sein würde, die Verletzte zu jeder Arbeit wieder fähig zu machen, oder β), daß und in wie weit annoch nach der vom Beklagten unternommenen Cur, und nachdem Kläger von der Verletzung seiner Tochter in Kenntniß gesetzt gewesen, die Wiederherstellung derselben durch einen gehörig legitimirten Wundarzt, nach Sachverständiger Ermessen, als möglich und wahrscheinlich anzunehmen sei.

Auf die von dem Beklagten unternommene Beweisführung ward

4) im vierten Erkenntnisse — (einem Gerichtsbescheide) — der Beweis für mißlungen erachtet und die im zweiten Erkenntnisse angeordnete solidarische Verurtheilung des Beklagten und Mitbeklagten wiederholt, diese Entscheidung auch durch ein fünftes und sechstes Erkenntniß — (des App. Ger. zu Budissin, Aug. 1837. — und des Ober-App. Ger., Novbr. 1837.) — bestätiget.

Bei diesen Erkenntnissen und den Entscheidungsgründen dazu ward zunächst davon ausgegangen, daß der Beklagte und Mitbeklagte zu dem Schadenersatze, in Folge ihrer Verschuldung, solidarisch verbunden wären. Ueber die, jedem von ihnen beizumessenden Verschuldungen enthalten die Entscheidungsgründe folgende Ansichten:

ad A.) Dem Beklagten, (dem unbefugten Wundarzte) gereiche es zur verantwortlichen Verschuldung, daß er, als Nichtarzt sich unterstanden habe, die durch einen Beinbruch und Ausrenkung der Kugel an einem Schenkel Verunglückte in die Cur zu nehmen, dieselbe, nachdem er sie neun Tage hindurch in seiner Wohnung behandelt, fälschlich für curirt auszugeben, sie aber sodann immer noch einige Zeit hindurch in des Mitbeklagten Hause so lange zu behandeln, bis wegen des entstandenen callus der Fuß nicht mehr gehörig hätte zusammengefügt und die Kugel nicht mehr eingerichtet werden können.

Während im ersten Urthel dafür, daß dem Kläger gegen den Beklagten der Beweis angemuthet wird, ein besonderer Grund sich nicht findet, so ward bei dem zweiten, unbedingt condemnirenden Erkenntnisse angenommen, die nurbemerkte Verschuldung des Beklagten und die daraus entstandenen unglücklichen Folgen

ergäben sich hinreichend theils aus den Geständnissen des Beklagten, theils aus den zu den Acten gebrachten Zeugnissen verpflichteter Aerzte.

Für das dritte Erkenntniß, welches dem Beklagten und Mitbeklagten einen Ausfluchtbeweiß nachließ, ward erwähnt: die Gesetzwidrigkeit des Unternehmens, wenn sich ein nicht legitimirter Arzt einer Cur unterziehe, bringe es mit sich, daß bei dem Mißlingen der Cur gegen den nicht legitimirten Arzt die Vermuthung der Schuld am Mißlingen eben schon deshalb, weil er unerlaubter Weise und präsumtiv ohne die erforderlichen Kenntnisse sich der Handlung unterzogen habe, anzunehmen sei, wogegen für den legitimirten Arzt die Präsumtion der richtigen und sachgemäßen Behandlung bis zum Beweise des Gegentheils streite. Allein diese Vermuthung gegen den Medicaster, Beklagten, sei keine solche, welche den Beweis des Gegentheils ausschließe. Hier insonderheit könne dem Beklagten — (und Mitbeklagten) — die Ausführung der Behauptungen α), daß die Verletzung gleich anfänglich unheilbar gewesen sei, oder β), daß Kläger, nachdem er Kenntniß erhalten, für seine Tochter noch immer durch einen legitimirten Wundarzt völlige oder bessere Herstellung hätte erlangen können, nicht entzogen werden, indem, den Beweiß dieser Behauptungen vorausgesetzt, dem Beklagten nicht mehr oder nicht mehr ganz die Schuld an der Unheilbarkeit der Verletzung beizumessen sei. — Zwar scheine nach dem der Klage beigefügten Physicats-Zeugnisse keines von beiden angenommen werden zu können, es stehe dieß jedoch der Nachlassung des Beweises für Beklagten und Mitbeklagten nicht entgegen, da dieß Zeugniß nicht von einem hierländischen Beamten, sondern von dem Physicus in einem fremden Staate, ausgestellt und daher mit amtlicher Glaubwürdigkeit hier nicht versehen und übrigens auch als Zeugniß in eigner Sache anzusehen sei, indem der Aussteller selbst späterhin die Verletzte ärztlich behandelt hätte. — Der Einwand des Beklagten, daß man die Verletzte zu ihm in das Haus gebracht, und diese, sowie ihr Begleiter ihn um Uebernahme der Cur gebeten hätten, ward schon bei dem zweiten Urthel für einflußlos erklärt, vornämlich aus dem Grunde, weil damals die Beschädigte noch unmündig gewesen sei.

Bei dem vierten, fünften und sechsten Erkenntnisse war le-

diglich auf die mangelhaften Ergebnisse des von Beklagtem versuchten Beweises Bezug zu nehmen.

ad B) In Bezug auf den Mitbeklagten, (den Dienstherrn),

bezeichnet das erste Urthel als Grund der Abweisung der Klage,

a) daß die Rechte dem Dienstherren keineswegs die Verbindlichkeit auflegten, den ohne sein Verschulden in seinem Dienste verunglückten Dienstboten heilen zu lassen, ihn zu alimentiren und sonst zu entschädigen, so wie

b) daß nicht der Mitbeklagte, sondern bei dessen Abwesenheit seine Ehefrau, die Tochter des Klägers zu dem Beklagten habe schaffen lassen, und daß in der Klage nicht angeführt werde, es sei zu der Zeit, als die Verletzte nach Verlauf von neun Tagen und nach der Rückkehr des Mitbeklagten, wieder zu ihm in das Haus gebracht worden, die Heilung noch möglich gewesen.

Zwar sprach man bei dem zweiten Erkenntnisse

ad a) andre Ansichten aus, und erachtete den Mitbeklagten schon darum für verbindlich, weil

α) die Tochter des Klägers ohne ihr Verschulden in seinem Dienste verunglückt sei — (mit Beziehung auf Curtius. Handb. des Sächs. Rechts Theil IV. §. 1468. num. 2. lit. c.) — und

β) weil das Unglück durch das scheue Pferd des Mitbeklagten entstanden, Mitbeklagter, daß das Pferd von jeher scheu gewesen, gewußt, und dessen ungeachtet bei einem Gebrauche, wobei Gelegenheit zu schaden vorhanden, nicht mehr Vorsicht angewendet hätte und ihn daher mindestens culpa lata treffe, weshalb er denn auch für den durch seinen nachlässigen Knecht verursachten Schaden haften müsse — (mit Beziehung auf Curtius, §. 1523. b. num. 3.) —

Es ward jedoch bei dem dritten Erkenntnisse bemerkt, daß die Frage über eine Verbindlichkeit des Mitbeklagten wegen einer ihm in letzterer Hinsicht beizumessenden Fahrlässigkeit zu übergehen sei, weil die Klage hierauf nicht speciell gerichtet, auch Mitbeklagter darüber vorschriftmäßig nicht gehört worden wäre. Dahingegen sei der bei dem zweiten Erkenntnisse gegen den Mitbeklagten ausgehobene und in der Klage angeführte Umstand, nämlich

ad b) daß den Mitbeklagten insofern Verschuldung treffe, als die Tochter des Klägers einem Pfuscher zur Cur übergeben worden,

zur Begründung der verurtheilenden Entscheidung für ausreichend zu erachten, denn ein Dienstherr sei unbedingt in jedem Falle dafür zu sorgen verbunden, daß dem verunglückte Dienstboten die erforderliche Hülfe geleistet werde. Noch mehr werde derselbe für denjenigen Schaden verhaftet, welcher dadurch entstünde, wenn von ihm dieser schuldigen Sorgfalt durch Ueberlieferung des Leidenden an Personen, welchen das Curiren gesetzlich untersagt sei, geradezu entgegengehandelt würde. Daß kein ausdrückliches Gesetz vorhanden wäre, welches dem Kranken selbst es untersagte, sich einem zur Heilung nicht Legitimirten anzuvertrauen, könne am wenigsten die Handlungen eines Dritten rechtfertigen, welcher durch Ueberlieferung solcher Leidenden, für deren Heilung er zu sorgen verpflichtet, an Personen, denen das Curiren gesetzlich verboten sei, der gesetzwidrigen Handlung des letzteren sich theilhaftig machte. — Die Abwesenheit des Mitbeklagten und der Einwand, daß nicht er, sondern seine Ehefrau sich als unmittelbar handelnd darstelle, sei nicht zu berufen, da es dem Mitbeklagten obgelegen, einen Stellvertreter, sei es nun ausdrücklich oder stillschweigend, in seinen häuslichen Verhältnissen zurückzulassen, dessen gesetzwidrige Handlungen er auch, wenigstens hinsichtlich der Verpflichtung zum Schadenersatze gegen sich gelten lassen müsse, und der Mitbeklagte, wie er selbst zugegeben, die Wirthschaftführung während seiner Abwesenheit seiner Ehefrau übertragen, auch sogar deren Handlung factisch dadurch gebilligt habe, daß nach seiner Zurückkunft in seinem Hause und mit seiner Gestattung die Cur von Beklagtem fortgesetzt worden wäre.

Hierzu nachträglich noch Folgendes:

a) Wenn dem Beklagten der Beweis des Umstandes nachgelassen ward, daß Kläger nach erhaltener Notiz die Herstellung seiner Tochter hätte erlangen können, so weichet diese Ansicht von derjenigen ab, welche von Tittmann in dem Handb. des peinl. Rechts Th. I. §. 177. a. E. als unbestritten dargestellt wird, und dahin geht, daß es dem Schädenanspruche in der Regel nicht entgegenstehe, wenn auch der Beschädigte die Anwendung zweck-

mäßiger Mittel zu Herstellung des Schadens unterlassen haben sollte.

b) Bei Zurückweisung des Einwandes, daß die Tochter Klägers selbst den Beistand des Pfuschers verlangt hätte, ist durch specielle Hinzufügung des auf die Unmündigkeit der Beschädigten gestellten Entscheidunggrundes nicht ausgesprochen worden, daß der majorenne Kranke dann, wenn er selbst den Pfuscher zur Unternehmung der Cur veranlaßt und durch das Mißlingen derselben in Folge unrichtiger Behandlung in einen Nachtheil versetzt wird, des Schädenanspruches gegen den Pfuscher verlustig werde. Begiebt sich der Kranke, was ihm durch kein Gesetz verboten ist, zu dem Pfuscher in die Cur, so thut er es in der Absicht und Hoffnung, richtig behandelt und geheilt zu werden. Die Verbindlichkeit zum Schadenersatze hat hier ihren Grund nicht darin, daß ein Pfuscher die Cur übernahm, sondern in dem Mißlingen der Cur und der, den Heiler dabei treffenden Verschuldung an den durch das Mißlingen der Cur herbeigeführten Nachtheilen. Zwischen dem legitimirten Arzte und dem Pfuscher bestehet dießfalls wohl eigentlich und zunächst nur der Unterschied, daß bei dem Pfuscher, wenn die Cur mißlang, der Beschädigte die Schuld des Pfuschers, wegen der in den oberwähnten Entscheidungsgründen ganz richtig ausgehobenen gegen den Pfuscher vorwaltenden Präsumtion der falschen Behandlung, nicht zu beweisen braucht, vielmehr dem Pfuscher der Beweis obliegt, daß er den Kranken richtig behandelt, oder, daß die Krankheit gleich anfänglich unheilbar gewesen sei, wogegen bei dem legitimirten Arzte allemal der Beschädigte die Schuld des Arztes zu beweisen hat. — Es geht aber hieraus zugleich

c) noch hervor, daß wenn man auch heutzutage das Geschäft des Arztes nicht mehr nach römischen Principien zu beurtheilen, sondern den artibus liberalibus beizuzählen, und daher den Arzt nur für den dolus und die culpa lata verantwortlich zu machen hat, [1]) dieß doch nicht auf den Pfuscher extendirt werden kann, da das Pfuschen in die Heilkunst unbezweifelt keine ars liberalis ist, und überdem der illegitimirte Heilkünstler durch Uebernahme

---

1) Weber von der natürlichen Verbindlichkeit §. §. 17. 18. — Curtius Handb. Th. III. §. 1482. b.

einer Cur allemal eine gesetzlich verbotene Handlung unternimmt, mithin in facto illicito versirt, und schon deshalb den geringsten Grad des Vergehens vertreten muß. — Hierzu kommt noch für den Pfuscher der ihm ungünstige practische Umstand, daß die Beantwortung der Frage: ob ein Kranker richtig oder unrichtig behandelt worden sei? nicht füglich anders, als durch Aerzte erfolgen kann, und daß dem Pfuscher dabei, mindestens weniger, als dem legitimirten Arzte, die Rücksicht auf die Verschiedenheit der Ansichten in Sachen der Wissenschaft oder Kunst zur Seite tritt.

d) Ueber die Verbindlichkeiten der Dienstherren in Bezug auf erkrankte oder verunglückte Dienstboten sind während des referirten Processes neue gesetzliche Vorschriften erschienen. [1]) Auch nach diesen würde Mitbeklagter, da es darnach der Herrschaft obliegt, für die Cur und Pflege des erkrankten Dienstboten zu sorgen, und da das Gesetz unter dieser Sorge für die Cur eine gehörige, nicht die Ueberlassung des Kranken an einen Pfuscher versteht, zum Ersatze des durch unterbliebene Erfüllung dieser dienstherrschaftlichen Pflichten entstandenen Nachtheiles für verbunden zu erachten gewesen sein; wogegen dann, wenn dem Mitbeklagten eine solche oder eine andere Verschuldung nicht beizumessen wäre, derselbe zur Erlegung eines Sustentationbeitrages an den im Dienste verunglückten Dienstboten nicht nur nicht verpflichtet, sondern sogar, die auf die Cur verwendeten baaren Auslagen von dem Dienstboten durch Anrechnung auf das Lohn = und Kostgeld zurückzufordern berechtigt sein würde.

e) In Hinsicht auf den dem zweiten Erkenntnisse beigefügten fernern Entscheidungsgrund (s. oben ad B. a. β.) enthält das neuere Gesetz eine abweichende specielle Vorschrift nicht, indem es im §. 76. bei der Frage über die Vertretung der Dienstboten gegen dritte Personen nur im Allgemeinen auf die Principien über die Verbindlichkeit des Mandanten, die Handlungen des Mandatar zu vertreten, verweiset.

Bemerkenswerth erscheint endlich auch

f) der dem dritten Erkenntnisse beigefügte Entscheidunggrund, daß es dem Grundstücksbesitzer obliege, während seiner

---

1) Die mittelst Gesetzes vom 10. Jan. 1835. publicirte Gesinde=Ordnung §§. 74. u. 75. Ges. Samml. von 1835. S. 27. 28. —

Abwesenheit einen Stellvertreter zur Wirthschaftführung zu bestellen und für dessen Handlungen einzustehen. Es folgt zugleich daraus, einmal, daß der Auftragsgeber für verpflichtet angesehen werde, dem Dritten denjenigen Nachtheil zu ersetzen, der diesem durch Verschuldungen des Beauftragten bei Vollziehung des Auftrags zugefügt wird; und sodann, daß der Grundstücksbesitzer auch dann, wenn er keinen Beauftragten zur Besorgung seiner Angelegenheiten hinterließ, dennoch aus der Handlung dessen, der während seiner Abwesenheit die Wirthschaftführung besorgte, verbindlich sein solle, und zwar zugleich auf den Grund eigner Verschuldung, darin liegend, daß er seiner Obliegenheit wegen Bestellung eines gehörigen Stellvertreters nicht nachkam.

Die Frage:

III. in wie weit ein bewaffneter Polizeiofficiant verbunden sei, für die durch den Gebrauch seiner Waffen verursachten Körperverletzungen Entschädigung zu leisten?

wurde in einem andern Rechtsstreite ebenfalls nach verschiedenen Ansichten beurtheilt. Der Fall ist kürzlich folgender:

Am 28sten October 1818. sollte der Bauer A. B. aus Bz., ein Trinker und Raufer, von dem Gensdarm F. H. in dem Dorfe P. arretirt werden, weil er sich an diesem Tage, sowie mehrmals vorher daselbst Excesse gegen einzelne Einwohner, als öffentliche Ruhestörungen erlaubt hatte.

Der Gensdarm forderte zwei von den bei einem solchen Excesse durch den Lärm herbeigezogenen Personen auf, ihm bei der Arretur des immittelst fortgerittenen A. B., da nöthig, beizustehen, sich jedoch in einiger Entfernung von ihm zu halten. Der Gensdarm, dem A. B. nachgehend, kommt, nachdem A. B. vom Pferde abgestiegen, bereits in eingebrochener Dunkelheit mit ihm ins Handgemenge, so das beide hinfallen. Auf den Hülferuf des Gensdarm eilen die beiden zur Assistenz mitgenommenen Personen, welche in einiger Entfernung stehen geblieben, herzu und es wird nunmehr A. B. zuerst in die Schenke gebracht, arretirt, gebunden und des andern Tages an das Gericht eingeliefert. — Bei dieser Gelegenheit hat A. B. zwei bedeutende Wunden, die eine über den Kopf, die andere über die Rückseite der rechten Hand, erhalten und ist durch letztere unfähig gemacht worden,

solche Arbeiten, bei denen der volle Gebrauch der rechten Hand, namentlich das Zugreifen, erforderlich ist, zu verrichten.

Der Gensdarm hatte geständig den Säbel gezogen, läugnete aber, auf den A. B. damit losgeschlagen zu haben, versicherte vielmehr, daß er sich blos durch das Vorhalten des Säbels gegen die thätlichen Angriffe des A. B. vertheidiget und jeden Falles dieser sich selbst durch seine Angriffe verletzt hätte. Uebrigens hatte der Gensdarm, nachdem A. B. in die Schenke gebracht worden, durch Schimpfen und Schläge, sowie durch unterlassene Sorge für die Wunden, sich eine nicht zu rechtfertigende Härte gegen denselben zu Schulden kommen lassen.

Das in der Untersuchungssache bei dem Schöppenstuhle zu Leipzig (Aug. 1819.) eingeholte Erkenntniß verurtheilte den Gensdarm F. H.

> „wegen des sich zu Schulden gebrachten groben Excesses bei Ausübung seiner Dienstpflicht, so er theils nicht gänzlich abredig, theils genugsam verdächtig,"

bewandten Umständen nach, statt zweijähriger Landesverweisung, in 8 Wochen Gefängniß, und den A. B.

> „wegen der gegen ihn angezeigten, theils eingeräumten, theils auf starkem Verdachte beruhenden Ungebührnisse"

zu 4 Wochen dergleichen. Der Gensdarm unterwarf sich dem Urthel und verbüßte die Strafe; A. B. erhielt in einem zweiten Erkenntnisse Strafherabsetzung bis auf 3 Wochen Gefängniß. — Ueber die Civilansprüche ward in der Untersuchungssache nicht mit erkannt, vielmehr A. B. damit zur besondern Ausführung verwiesen.

Nach Verlauf von 14 Jahren brachte der immittelst in Vermögensabfall gekommene A. B. eine Klage gegen den Gensdarm F. H. an, stützte solche auf die Untersuchungsacten und den darin erwiesenen Umstand, daß er durch die von dem Beklagten, in Ueberschreitung seiner Dienstpflicht gegen ihn verübte Verletzung seiner rechten Hand in seinem Nahrungerwerbe behindert worden sei, und forderte von ihm, sowohl für die Zukunft, als für die Vergangenheit, wöchentlich 1 Thlr. 8 gl. — Entschädigung wegen Verlustes am Verdienste und Lebensunterhalte.

Beklagter läugnete zum großen Theile den Klaggrund, insonderheit wiederholt auch den Umstand, daß er dem Kläger durch einen auf ihn geführten Hieb die Hand verletzt habe.

Das erste Urthel sprach interlocutorisch auf Beweiß des abgeläugneten Klaggrundes.

Nach geführtem Beweise ward selbiger von der Juristenfacultät (31. Decbr. 1834.) für bis zu einem Erfüllungeide hergestellt betrachtet, und dieser dahin gestellt: „daß Beklagter bei beregter Gelegenheit den Kläger mit dem Säbel heftig über den Rücken der rechten Hand gehauen habe", unter vorausgesetzter Leistung dieses Eides aber Beklagter verurtheilt, dem Kläger, jedoch nur von angestellter Klage an, monatlich 2 Thlr. 12 gr. — Alimentationsbeitrag zu bezahlen.

Dies, bei dem Appellationsgerichte zu Budissin (13. Juli 1835.) bestätigte Urthel ward von dem Ober-Appellationsgerichte (25. Aug. 1836. und 8. Febr. 1837.) in eine Lossprechung verwandelt, dafern Beklagter mittelst Reinigungseides den Klaggrund abzulehnen vermöchte, dahin lautend: „daß er die Wunden durch einen mit seinem Seitengewehre gegen den Kläger angriffsweise geführten Hieb demselben nicht beigebracht, vielmehr mit dem Seitengewehre lediglich den Angriff des Klägers von sich abzuwehren gesucht habe."

Die Urthel der ersten und zweiten Instanz beruhen im Wesentlichen auf folgenden Gründen.

Nach den Acten sei es in hohem Grade unwahrscheinlich, daß die Wunden nicht durch einen Hieb mit dem Säbel, sondern dadurch entstanden sein sollten, daß Kläger, während Beklagter den Angriffen des Klägers mit dem Säbel auszupariren gesucht, sich selbst verletzt habe. Zur Bezwingung des Klägers hätte der Beklagte den Gebrauch des Säbels um so weniger nöthig gehabt, als sich zwei zur Assistenz aufgeforderte Personen nicht weit vom Vorgange entfernt befunden hätten, weshalb es denn auch dem Beklagten nicht zur Rechtfertigung gereiche, daß sich Kläger selbst großer Ungebührnisse schuldig gemacht und widersetzlich gezeigt habe. —

In den Rationen zu den Erkenntnissen des Ober-Appellationgerichtes wird zuvörderst bemerkt, daß dem Kläger nur dann ein Schädenanspruch gegen den Beklagten zustehe, wenn Letzterer ihn angriffsweise, nicht aber, wenn er ihn durch einen, blos zu seiner Vertheidigung gegen die Angriffe des Klägers geführten Hieb verwundet hätte. Der Gensdarm sei nämlich, schon nach dem Wesen seiner Stellung, wie nach den dießfalls bestehen-

den gesetzlichen Vorschriften — (Regulativ vom 21. Sept. 1809. §. 7. u. Instruction der Polizeijäger. §. 13. — D. L. C. W. Th. V. S. 324. 334.) — unbezweifelt mindestens dann, wenn er bei Arretirung einer Person von derselben angegriffen werden wolle, vollständig berechtiget, den Angreifenden durch den Gebrauch des ihm anvertrauten Seitengewehres, und zwar nicht blos durch das unbewegte Vorsichhalten desselben, sondern auch durch zu seiner Vertheidigung geführte Säbelhiebe abzuwehren und resp. unschädlich zu machen. —

Demnächst gehe aus den actenmäßigen Ergebnissen mit Wahrscheinlichkeit hervor, daß der Kläger weniger darauf, sich der Arretur zu entziehen, als darauf ausgegangen sei, dem Gensdarm sich gewaltthätig zu widersetzen, und daß dabei der Kläger Angriffe auf Beklagten gemacht habe. —

Bei dem Mangel von Augenzeugen bei dem Vorfalle selbst verdiene zudem die Versicherung des Gensdarm mehr Glauben, als die des Klägers, da, abgesehen von dessen Streit- und Raufsucht, die Acten verschiedentliche Nachweise über unwahre Behauptungen des Klägers enthielten und da Kläger bei dem Vorfalle, actenkündigerweise betrunken gewesen sei. Endlich stehe nicht entgegen, daß die Klage, welche lediglich die Behauptung enthält: — es habe Beklagter dem Kläger die Verletzung durch einen Säbelhieb beigebracht, ohne Hinzufügung, es habe Beklagter dieß angriffsweise gethan, — im ersten Interlocute auf Beweis für beständig erachtet worden sei. Denn Beklagter habe ausdrücklich darauf, daß er sich blos gegen Angriffe des Klägers vertheidiget, eine Exception und nachher den Gegenbeweiß gerichtet, weshalb es auch dem Kläger obgelegen hätte, auf die Widerlegung dieser Einrede im Beweise Bedacht zu nehmen.

Der Gensdarm hat den ihm nachgelassenen Eid abgelegt und sich dadurch von der Verbindlichkeit zur Entschädigung befreit.

Muß man annehmen, daß kein Meineid geleistet worden sei, so erscheint es gewiß befremdend, daß der Gensdarm vorher mit einer so hohen Strafe belegt ward, was jedoch lediglich daher rührt, daß nach den bei dem Criminal-Urthel, dem sich der Gensdarm sofort submittirte, unterliegenden Ansichten, das bloße Schlagen mit dem Säbel für eine Ueberschreitung der Dienstbefugnisse und für eine widerrechtliche Handlung betrachtet, bei dem

letzten Civil-Urthel aber dem nicht beigepflichtet, sondern eine andere Ansicht angenommen wurde. —

IV. Unter die Ansprüche auf Schadenersatz bei Körperverletzungen gehört unter andern das Verlangen auf Entschädigung für entzogenen Verdienst, und, insofern die Verletzung den Beschädigten auf eine längere Zeit hinaus arbeitunfähig macht, der Anspruch auf Gewährung von Alimenten.

In dieser Hinsicht ist mehrfach vornämlich darüber Frage entstanden:

ob durch die Schädenklage auch Alimente auf die Vergangenheit (vor angestellter Klage) gefordert werden können?

Diese Frage ist in der Praxis verneinend und bejahend beantwortet worden. So z. B. wurde bei dem ad III. erwähnten Rechtstreite in den Erkenntnissen der ersten und mittlen Instanz das auf Entschädigung wegen des Verlustes am Verdienste und Lebensunterhalte gerichtete Klaggesuch, insoweit es die Zeit vor angestellter Klage betraf, für unstatthaft erachtet, weil Kläger besondere Schäden, die ihm durch die Verwundung an seinem Vermögen erwachsen, nicht nachgewiesen hätte, und weil bloße Alimente den Rechten nach nicht für die Vergangenheit gefordert werden könnten. Dahingegen wurden bei dem ad II. gedachten im Jahre 1832. klagbar gemachten Rechtsfalle Beklagter und Mitbeklagter durch alle Instanzen hindurch verurtheilt, der Tochter des Klägers — (also der zu Alimentirenden selbst, nicht deren Vater) — einen Alimentationbeitrag von Martini 1830 an, mithin zugleich auf einen Zeitraum vor der Klage zu verabreichen.

Die letztere Meinung scheint den Vorzug zu verdienen. Denn, wenn auch von bewährten Rechtslehrern älterer und neuerer Zeit [1]) der Satz, daß eine Klage auf alimenta praeterita nicht Statt habe, aufgestellt und dadurch begründet wird, daß der Alimentar für die vergangene Zeit, während deren er doch zu leben gehabt haben müsse, der nochmaligen Alimentirung nicht

1) Berger, oec. jur. lib. III. tit. XI. th. 4. n. 7. — Biener, opusc. acad. T. II. c. 91. pag. 356. sqq. Gottschalk, disc. for. ed. II. T. III. c. 10. pag. 155. —

bedürfe; so ist dies doch kein solcher allgemeiner Satz, welcher unbedingt auf alle, die Verbindlichkeit zu Verabreichung von Alimenten oder Alimentationbeiträgen betreffenden Verhältnisse anzuwenden wäre. Ein dies ausdrücklich aussprechendes Gesetz möchte schwer zu beziehen sein. Wohl aber läßt sich aus Gesetzen nachweisen, daß schon bei den Römern der Anspruch auf Alimente aus der Vergangenheit für einen statthaften erachtet worden ist. [1])

Da die Regel, daß auf alimenta praeterita nicht zu klagen sei, wie gedacht, lediglich von dem an sich richtigen Satze ausgeht, daß Niemand in Einer Zeit zweimal leben könne, so ist ebendeshalb ihre Anwendung auf die Fälle beschränkt, wo es sich blos darum handelt, dafür zu sorgen, daß der Alimentar leben könne, wo also der Anspruch auf Alimentation auf einer für sich bestehenden Verbindlichkeit zu dieser Sorge, namentlich auf dem Bande des Blutes, nicht aber auf besonderen, eine eigene Klage gewährenden Verhältnissen beruhet. [2]) Dahin gehöret der Anspruch auf Alimente aus unerlaubten Handlungen ebensowohl, als der aus einem Contracte oder Testamente. Wesentlich ist hiebei noch ins Auge zu fassen, daß die diesfalls nach den Grundsätzen der actio ex lege Aquilia auch heutzutage noch zu beurtheilende Klage auf Entschädigung wegen Körperverletzungen auf

1) Die in der l. 8. C. de transact. II. 4. enthaltene Vorschrift, nach welcher ein Vergleich über zukünftige Alimente ohne richterliche Einwilligung verboten, über die aus der Vergangenheit aber gestattet wird, ist eine allgemeine, lautend: „de alimentis praeteritis, si quaestio deferatur, transigi potest, und es folgt aus ihr, daß man den Anspruch auf alimenta praeterita im Allgemeinen für einen klagbaren anerkannt habe. — Dasselbe zeigt die l. 18. §. 3. D. de alim. vel cib. leg. XXXIV. 1., indem auf die Frage, ob die in einem Testamente mit dem Rechte auf Alimente bedachten Interessenten, welche eine lange Reihe von Jahren hindurch mit Verfolgung ihres Anspruches angestanden, späterhin auch die Alimente auf die Vergangenheit fordern können? geantwortet wird: „nihil proponi, cur non possent."

2) Carpzov, (def. for. P. II. const. 10. def. 30. 31. — respons. lib. IV. resp. 58.) Mevius, (decis. P. III. dec. 367.) Mencken, (syst. jur. civ. lib. 25. tit. 3. §. 10.) Wernher, (obs. for. P. IX. obs. 238.) und selbst Gottschalk, (l. l.) erkennen es für unbezweifelt an, daß der Anspruch auf alimenta praeterita nur da, wo die Alimente ex officio pietatis oder sanguinis gefordert werden, unstatthaft sei, daß der Verpflichtete aber da, wo sie jure actionis aus einem besonderen Rechtsgrunde, z. B. Vertrag, Testament etc. zu verlangen sind, auch Alimente für die Vergangenheit gewähren müsse.

das id quod interest, daher nicht blos auf Ersatz des positiven Schadens, sondern auch auf Ersatz des entzogenen Gewinnes gerichtet wird, [1]) und daß in dieser Hinsicht das thatsächliche Fundament der Klage eigentlich nicht sowohl darin: „es sei der Beschädigte in Folge der Verwundung ein der Alimentation Bedürftiger," als vielmehr darin bestehe: „es sei der Beschädigte durch die Verwundung in den Zustand gebracht worden, daß er um das, was er ohne die Verwundung erworben haben würde, entweder ganz oder zum Theil durch die Beschädigung komme." Eben daher kann dem Beschädigten auch nicht eingehalten werden, daß er Vermögen genug besitze, von welchem er, — (oder daß er reiche Verwandte oder andere Mittel habe, durch deren Hülfe er) — sich sein Leben fristen könne. Wohl wird in vielen Fällen sich die Sache practisch so gestalten, daß der Verletzte kein Vermögen hatte und durch seiner Hände Arbeit sich vor der Verletzung eben nur den Lebensbedarf erwarb, wo sodann allerdings der Nachtheil sich auf gänzliche oder theilweise Entrichtung dieses Lebensbedarfes beschränken und das id quod interest daher auf dieselbe Weise zu bemessen sein wird, wie bei der Bestimmung der ex fonte pietatis et sanguinis officio fließenden Alimentation-Verbindlichkeit. — Dieselben Rechtsansichten finden überdem auch in den Fällen Anwendung, wo der Ehemann an die von ihm getrennt lebende Ehefrau Alimente zu verabreichen hat, und wo der Ehemann, wenn sie durch die üble Behandlung desselben zur Entfernung einen gegründeten Anlaß hatte, ihr ebenfalls auf die Vergangenheit, von Zeit der factischen Trennung an, Alimente zu gewähren hat. [2]) Gegen die Meinung, daß in solchen Fällen der auf Vergütung des verlorenen Erwerbsverdienstes gerichtete

---

1) s. die ausführliche Nachweisung in Glück Pand. Comment. Th. X. §. 702. S. 342. flgd. auch §. 705. S. 384., und die daselbst bezogenen Gesetzstellen, in Verbindung mit l. un. C. de sent. pro eo quod interest. VII. 47. — ingl. Tittmann, Handb. d. peinl. R. Th. I. §§. 170. 171.

2) s. Webers Kirchenrecht, Th. II. Abth. III. §. 132. S. 1287. flgd. und die in der Note 42. bezogenen Schriften; auch Müller. obs. 565. ad Leysser. sp. 316. — Sehr richtig wird hierbei, insonderheit von Leysser, bemerkt, es könne der Umstand, daß die Ehefrau immittelst von Verwandten oder Freunden, aus wohlwollendem Sinne für sie, mit dem Lebensbedarfe versorgt worden sei, unmöglich von dem Ehemanne zu seinem Vortheile und als ein Grund zu theilweiser Aufhebung seiner Verbindlichkeit bezogen werden.

Anspruch nach den Grundsätzen über die Alimentation = Verbindlichkeit unter Verwandten zu beurtheilen, und daher auf die Zeit von angestellter Klage an, mit Ausschluß einer Entschädigung für die Vergangenheit, zu beschränken sei, spricht aber auch noch die Erwägung, daß sogar dann, wenn der Beschädigte hergestellt worden ist, für den in der Zeit während der Cur, — (allemal einer vergangenen) — ihm entzogenen Verdienst demselben unbestritten ein Entschädigung=Anspruch — (Versäumniß=Kosten, carentia operarum) zugebilligt wird, — [1]), so wie denn auch bei dem ad II. vorerwähnten Rechtstreite der Mitbeklagte, welcher sich erbot, die Beschädigte zu sich zu nehmen und in seinem Hause mit Alimentation zu versehen, mit dem darauf gestützten Verlangen auf Befreiung von baarer Erlegung eines Alimentationsgeldes abgewiesen ward, „weil in Fällen, wo es sich um einen Beitrag zu den Alimenten handle, dieser in baarem Gelde zu gewähren sei, und hier die singuläre Vorschrift der Gesetze, nach welcher der Vater eines ausserehelichen Kindes, wenn er dasselbe zu sich nehmen wolle, keinen baaren Alimentationbeitrag geben dürfe, keine Anwendung finde."

Wenn die vorstehenden Bemerkungen sich vornämlich mit den bei Körperverletzungen veranlaßten Privatansprüchen beschäftigten, so sei es erlaubt, annoch in Bezug auf die Geltendmachung

V. der Privatansprüche bei Diebstählen

zweier Rechtsfälle zu gedenken, bei deren Einem besonders sich verschiedene Ansichten der Behörden zeigten.

1) Im Jahre 1833. ward auf dem zu der Herrschaft R. in Böhmen gehörigen Schlosse ein bedeutender Cassendiebstahl verübt. Unter den entwendeten Geldern befanden sich, wie die Cassenbeamten sofort bei der Anzeige über den Diebstahl angaben, einige an ganz besonderen Zeichen erkennbare Stücke Papiergeld. Alsbald ward ein gewisser J. in einem sächsischen Dorfe zur Haft gebracht, bei ihm eine nicht unbedeutende Summe Papier= und baaren Geldes, darunter aber auch jenes speciell bezeichnete Papiergeld vorgefunden, und derselbe, ob er wohl die Verübung des Diebstahles und jede Theilnahme daran, mit der Versicherung,

---

1) Tittmann, a. a. O. —
Erhardt, Handb. des peinl. Rechts, §. 262.

das Geld in einem Walde in Böhmen gefunden zu haben, beharrlich läugnete, doch auf Grund des gegen ihn vorhandenen, allerdings starken Indicienbeweises zu 4jähriger Zuchthausstrafe — (als der höchsten außerordentlichen Strafe) — verurtheilt, welcher sich J., jedoch ohne dabei von seinem Leugnen zurückzutreten, sofort unterwarf. Als während der Untersuchung, die bei dem Inculpaten angetroffenen Gelder den Cassenbeamten zur Recognition vorgelegt wurden, bewirkten sie solche eidlich in Bezug auf diejenigen Papiergeldstücke, an welchen sich die bereits vorher angegebenen ganz eigenthümlichen Kennzeichen befanden, bemerkten dagegen in Ansehung der übrigen Gelder, daß ein Stück dem andern gleiche und sie daher, die Identität der bei dem Inculpaten vorgefundenen mit den entwendeten zu beschwören, sich nach ihrem Gewissen nicht entschließen könnten. — Im Criminalurthel war über die Restitution der in gerichtlichem Gewahrsam gebliebenen Gelder nichts erkannt worden. Es wiederholte daher bald nach Publication desselben der Cassenvorsteher zu R. das bereits früher angebrachte Gesuch um Ausantwortung der bei dem Inculpaten vorgefundenen Gelder und fügte die Erklärung hinzu, das Gericht gegen alle diesfalls etwa von andern Seiten erhoben werden könnende Ansprüche zu vertreten. Das Untersuchungsgericht hielt es für bedenklich, mehr als die speciell recognoscirten Papiergelder herauszugeben, beschloß indessen über die Frage: „ob und unter welchen Bedingungen dem Gesuche zu deferiren sei?" rechtliches Erkenntniß einzuholen. Letzteres — (von der Juristenfacultät zu Leipzig) — erachtete das Gesuch in der angebrachten Maaße für unstatthaft und verwies den Bestohlnen zur Klaganstellung gegen den Dieb," weil der letztere des Diebstahls weder geständig, noch durch directen Beweis überführt worden sei, der gegen ihn vorhandene indirecte Anschuldigungbeweis aber, so wie die für die Identität des Geldes vorhandenen Vermuthungen zur Begründung des Gesuches nicht ausreichten, zumal da der Inculpat in die Herausgabe des Geldes noch nicht seine Zustimmung ertheilt habe." — Dies Urthel, zu dessen Einholung die Gerichtsbehörde weder durch dahin gerichtete Anträge, noch auch durch Widersprüche gegen die Gewährung des Gesuches, Veranlassung erhalten hatte, sondern von Amtswegen verschritten war, wurde nur dem Bestohlnen publicirt und auf Appellation desselben, ohne deren Zufertigung an einen — (auch gar nicht

einmal vorhandenen) — Appellaten, mit Berichtserstattung verfahren.

Das Appellationsgericht zu Budissin — (14. Oct. 1836.) — fand zunächst formelle Bedenken gegen Abfassung eines zweiten Erkenntnisses, erachtete vielmehr das Urthel nur für ein von dem Richter zu seiner Rechtsbelehrung über die bei einer richterlichen Resolution zu nehmende Ansicht eingeholtes Informat, die Publication des Urthels für eine Bekanntmachung der richterlichen Resolution und das dagegen ergriffene Rechtsmittel für eine Appellation im Verfahren. Es faßte daher seine Entschließung in Form der Verordnung, und zwar materiell dahin, daß dem Gesuche um Ausantwortung beregter Gelder an den Bestohlenen, unter Entgegennahme der anerbotenen Erklärung zur Vertretung Statt zu geben, und derselbe mit den durch die Einholung des Informates erwachsenen Kosten zu verschonen sei.

Im Wesentlichen ward diese Verfügung auf folgende Momente gestützt: „es bestehe keine gesetzliche Vorschrift, durch welche die Gewährung des Antrages eines Bestohlenen auf Ausantwortung des ihm entwendeten, dem Diebe ab- und in gerichtliche Verwahrung genommenen Gutes blos auf die Fälle beschränkt würde, wenn der Dieb geständig oder durch directen Beweis überführt worden sei, oder in die Ausantwortung seine Zustimmung gegeben habe. Vielmehr werde es schon in der peinl Ger. Ordn. Art. 207. dem Richter zur Pflicht gemacht, dem um Herausgabe des in Gerichtshand gebrachten entwendeten Gutes sich meldenden Bestohlenen dasselbe ohne Weiterung selbst dann, wenn der Uebelthäter bei der That nicht betroffen oder verhaftet worden wäre, auszuantworten, indem nur in dem Falle, wenn hierbei von verschiedenen Seiten auf das in Gerichtshand gelangte Gut Anspruch erhoben würde, über derartige Irrungen weitere rechtliche Erörterung und Entscheidung erfolgen solle. [1]) So wie dieser Anordnung auch noch dermalen nachzugehen sei, so komme es, Falls der Anschuldigungbeweis durch Anzeichen gebildet werde, lediglich darauf an, ob, wie dies hier der Fall sei, die Indicien für aus-

1) Auch andere Gesetzstellen, z. B. Art. 158. 208. 209. 213. d. P. G. O. und §. 35. des Reichsabsch. v. 1559. machen es dem Richter zur Pflicht, vor Allem dafür zu sorgen, daß dem Bestohlenen zu dem Seinigen verholfen werde. —

reichend zu Auflegung einer Leibesstrafe anzusehen gewesen, und ob sie zu den Gegenständen, um deren Ausantwortung nachgesucht würde, in einer solchen Beziehung stünden, daß ein begründeter Zweifel gegen die Richtigkeit des Anspruches sich nicht erheben lasse; wobei denn auch in Fällen, wie der vorliegende, weder der Umstand, daß der Bestohlene, in Folge seiner strengen Begriffe über den Eid, nur einige und nicht alle, bei dem Diebe zugleich vorgefundene Geldstücke für die seinigen eidlich recognosciret, noch darauf, daß bei diesen Geldern sich auch einige Stücke befinden, welche der Inculpat gegen entwendete Stücke eingetauscht hatte, dem Gesuche entgegenstehen könne."

Diese Verfügung stimmt unverkennbar mit den von bewährten Rechtslehrern [1]) näher entwickelten richtigeren Principien über die Statthaftigkeit der Verfolgung der auf den Schadenersatz gerichteten Ansprüche im Criminalprocesse vermittelst der Adhäsion überein; auf gleichen Ansichten beruhet es, wenn man so oft in öffentlichen Blättern Aufforderungen wegen der bei Inhaftaten vorgefundenen und den sich dazu meldenden Eigenthümern auszuantwortenden Sachen findet, und dieselbe, der gedachten Verfügung auf Grund der älteren Rechtsvorschriften unterliegende wohlmeinende Absicht, dem durch ein Verbrechen Beschädigten schnell und wohlfeil zu seinem Schadenersatze zu verhelfen, hat bei der Abfassung des neuen Criminal-Gesetzbuches, so wie bei den Verhandlungen darüber vorgewaltet. (s. die Landt. Mittheilung S. 533. flgd. 3757. flgd. und die Motiven zu dem V. Cap. des II. Theiles. Landt. Act. Abth. I. Band I. S. 98.)

Gleichwohl darf man hierbei auch nicht zu weit gehen, und insonderheit ist dann, wenn

2) die gestohlenen Gegenstände sich im Besitze eines Dritten befinden, welchem eine Begünstigung oder Mitwissenschaft nicht zur Last fällt, der Bestohlne zur civilrechtlichen Geltendmachung seiner Ansprüche zu verweisen. — Eben daher ward in einer vor dem Gerichte zu B. wider den Dieb D. wegen verübter Getraide-

1) Stübel, Crim. Verf. Th. III. §§. 1337.—1348. Tittmann, i. a. B. Th. IV. §§. 632. 859. — Nur hinsichtlich der Anordnung, auch das gegen gestohlnes Geld eingewechselte dem Bestohlnen ohne Weiteres auszuantworten, könnten sich, auf Grund der diesfalls bestehenden Verschiedenheit der Rechtsansichten — (s. Quistorp, Beitr. z. Erläut. verschied. Rechtsmat. 2e Aufl. N. 23. u. 57. S. 362. flgd. 886. flgd.) — einige Zweifel erregen lassen.

deuben anhängigen Untersuchungsache die Behauptung des Vertheidigers, [1]) daß es dem Gerichte obgelegen habe, von Amtswegen dahin Veranstaltung zu treffen, daß das entwendete und an einen Müller verkaufte Getraide, insoweit es noch in natura vorhanden, diesem Müller abgefordert und dem Bestohlnen restituirt werde, für unbeachtlich erklärt, „weil die Zurückforderung des gestohlnen Gutes von dem dritten redlichen Besitzer, als ein, lediglich dem Beschädigten zustehender Civilanspruch, von dem Richter nicht Amtshalber geltend gemacht werden könne, und weil es nur Sache des Inculpaten, nicht aber des Richters sei, durch Entschädigung des Bestohlnen für die Vorbedingung der auf das zeitige Geständniß gesetzlich bestimmten Strafmilderung zu sorgen.“ (Erk. des App. Ger. zu Budissin v. 30. Sept. 1836.)

---

1) Aehnliche Verlangen der Defensoren können künftig nicht mehr vorkommen, da nach §. 63. des Entw. z. Crim. Ges. B. der Ersatz a) nur vor der Untersuchung, nebst Geständniß aus freiem Antriebe gänzliche Straflosigkeit bewirkt, dagegen b) nach angestellter Untersuchung blos bei Bestimmung der Strafe innerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen Gränzen einige Rücksicht finden kann, und im letzteren Falle, — (wie dies durch die nachträglich aufgenommenen Worte: „von ihnen geleistete“ bezeichnet werden soll) — stets vorausgesetzt wird, daß der Dieb selbst den Ersatz geleistet habe. —

X.

Ueber die Gültigkeit einer auf den Fall des Rücktritts von einem Eheversprechen bedungenen Conventionalstrafe.

Vom Dr. **Tauchnitz.**

Wenn gleich die Frage: ob überhaupt die Bestimmung einer Conventionalstrafe für den Fall des Rücktritts von einem Ehegelöbnisse gültig sei? nach Röm. Rechte unbedingt verneint werden muß [1]), nach Canonischem Rechte aber besonders wegen c. 29. X. de sponsalib. et matrimon. (4. 1.) von den Rechtslehrern verschieden beantwortet wird [2]), so ist doch die Gültigkeit eines solchen Vertrags nach gemeinen deutschen Rechtsgrundsätzen wohl keinem Zweifel unterworfen [3]). Schwieriger ist es dagegen zu bestimmen, ob eine solche Conventionalstrafe nur den sponsalibus publicis, oder auch unter gewissen Voraussetzungen den privatis gültig beigefügt werden könne, weil der Begriff einer turpis causa, welcher bei Beantwortung dieser Frage hauptsächlich als Kriterium in Betracht kommen muß [4]), großen Theils von subjectiven

1) L. 134. pr. Dig. de V. O. (45. 1.) „quia inhonestum visum est, vinculo poenae matrimonia obstringi." — L. 1. L. 5. Cod. de spons. (5. 1.) L. 14. Cod. de nupt. (5. 4.) L. 2. Cod. de inutil. stip. (8. 39.)

2) Glück, Commentar. Thl. XXIII. S. 84. n. 18. u. 19. u. die daselbst angef. Schriftsteller.

3) Glück, l. l. S. 89. n. 24. — vergl. jedoch Guyet in Weiß's Archiv f. Kirchenrechtswissenschaft. Bd. IV. S. 35. —

4) Da das gemeine deutsche Recht die für den Fall eines Rücktritts von einem Ehegelöbnisse festgesetzte poena conventionalis an und für sich nicht mehr als obligatio inhonesta betrachtet, und sie daher im allgemeinen für zulässig erklärt, (s. not. 3.), so kann dieselbe bei einzelnen Arten der Ehegelöbnisse nur dann als

Ansichten abhängig ist, und deshalb stets schwankend und unbestimmt bleiben wird.

Der nachstehend vorgetragene, diesen Gegenstand betreffende Rechtsfall ist aber noch deshalb von besonderem Interesse, weil er nach dem Erscheinen des Gesetzes über privilegirte Gerichtsstände v. 28. Januar 1835 zur Entscheidnng vorgelegen, und daher ins Besondere mit zur Erörterung der Frage Veranlassung gegeben hat, in wieweit das frühere Recht durch §. 52. und 53. dieses Gesetzes abgeändert worden sei.

Im Jahre 1836. brachte nämlich Jgfr. A. B. bei dem Handelsgerichte zu Leipzig folgende Klage an:

Laut des im Original beiliegenden Wechsels d. d. Leipzig d. 22. Dec. 1833. habe Beklagter sich verbindlich erklärt, sie binnen 2 Jahren, von Ausstellung des Wechsels an gerechnet, zu ehelichen, oder, wenn er andern Sinnes werden sollte, ihr eine Summe von 2000 Thlr. zu zahlen. Sie sei stets bereit gewesen, Beklagten zu heurathen, derselbe habe sich aber in dem gesetzten Zeitraume hierzu nicht verstanden, sei vielmehr noch vor Ablauf der bestimmten Zeit andern Sinnes geworden, indem er laut des sub ⊙ im Original beigefügten Trauscheins am 16. November 1835. mit Jgfr. D. W. ehelich verbunden worden. Da nun Beklagter sie bis zum 22. Dec. 1835. nicht geheurathet und durch Ehelichung einer andern überhaupt jede Trauung mit ihr unmöglich gemacht, so sei er verbunden, die auf den Nichtehelichungsfall ihr versprochenen 2000 Thlr. nebst Zinsen des Verzugs vom 16. November 1835., als dem Tage seiner Trauung an, ihr zu bezahlen. Sie beantragte daher, Beklagten hierzu nach Wechselrecht anzuhalten.

Der der Klage beigefügte Wechsel lautete:

Leipzig den 22. December 1833.

Nach Verlauf von längstens zwei Jahren de dato laut diesem meinem Sola-Wechsel sub Hypotheca bonorum verspreche Mademoiselle A. B. in X. zu heurathen, oder, sollte ich andern Sinnes werden, eine Summe von zwei tausend

---

ungültig angesehen werden, wenn diese selbst als obligationes inhonestae zu betrachten sind. Diese Ansicht scheinen auch diejenigen Rechtslehrer als richtig anzuerkennen, welche sponsalia publica als Bedingung der Statthaftigkeit einer dabei stipulirten Conventionalstrafe erfordern. Vergl. Lauterbach, Diss. de poena convent. §. 48. Berger, Oec. jur. L. I. Tit. III. th. 6. not. 2. ed. Winckler.

Thalern an Genannte zu zahlen, leiste zur gesetzten Zeit Zahlung und begebe mich aller Meß- und andern Freiheiten aller Orten, sowohl aller Wechselverjährung oder Präscription des Wechselrechts, so nach Leipziger und anderer Orten Wechsel- und Gerichtsordnungen eingeführt, und soll zu keiner Zeit etwas anderes als baare Zahlung oder die erwähnte Verheirathung schützen.

Auf mich selbst, N. N. aus N.
zur Zahlungszeit in N. anzutreffen, oder wo ich nach Ablauf dieses meines Wechsels irgend wo zu treffen bin und sein sollte. N. N.

Der Trauschein sub ⊙ bestätigte das in der Klage enthaltene Anführen.

Beklagter recognoscirte den Wechsel, schützte jedoch unter andern, resp. mit Bezugnahme auf ein von ihm beigebrachtes Taufzeugniß, ausfluchtsweise vor, daß er zur Zeit der Ausstellung des Wechsels noch nicht wechselmündig und noch unter väterlicher Gewalt gewesen sei.

Da das Handelsgericht zunächst deshalb, weil es die Mündigkeit des Beklagten zur Zeit der Ausstellung des Wechsels in Zweifel zog, Bedenken trug, dem Antrage der Klägerin zu fügen, so wendete Letztere gegen diese Resolution Appellation ein, welcher Beklagter ausser den bereits vorgeschützten Ausflüchten das Anführen entgegen stellte, daß das vorliegende Eheversprechen ohne Einwilligung seiner Eltern abgeschlossen worden, und daß daher die stipulirte Conventionalstrafe nach §. 53. des Gesetzes C. v. 28. Januar 1835. schon aus diesem Grunde ungültig sei, worauf das Appell. Ger. zu Leipzig in einer Verordnung v. 23. Oct. 1836. zuvörderst die gegen die Dispositionsfähigkeit des Beklagten zur Zeit der Ausstellung des Wechsels erhobenen Zweifel widerlegte und sich sodann in Bezug auf die Gültigkeit des Vertrages an und für sich betrachtet, dahin aussprach: „Da das Versprechen, bei dem einseitigen Rücktritte von einem Ehegelöbnisse eine bestimmte Geldsumme zu zahlen, selbst dann, wenn das Eheversprechen, abgesehen von der Disposition in §. 52. des Gesetzes über die privilegirten Gerichtsstände und einige damit zusammenhängende Gegenstände vom 28 Januar 1835. schon nach früherem Rechte nicht klagbar war, als gültig zu betrachten, wenn nur die Erfüllung gesetzlich erlaubt war, indem in einem solchen Falle das Eheversprechen turpis

causa nicht genannt worden, und durch seinen Zusammenhang mit dem an sich verbindlichen Zahlungsversprechen das letztere nicht ungültig machen kann, diese Annahme auch durch das angezogene Gesetz v. 28. Jan. 1835. §. 53., welches eine Klage auf Entschädigung oder versprochene Leistung nicht gestatten könnte, wenn das ungültige Eheversprechen turpis causa wäre, bestätiget wird, und es sich, wenn schon jenes Gesetz bestimmt, daß eine solche Klage in den Fällen statt finden solle, wo früher auf Vollziehung erkannt worden wäre, lediglich darum handelte, auszusprechen, daß mit der Verbindlichkeit zur Vollziehung der Ehe nicht auch die zur Entschädigung oder Leistung des Versprochenen wegfallen solle, das Gesetz auch die Verbindlichkeit zur Erfüllung des Eheversprechens überhaupt gar nicht aufgehoben, sondern nur die Formel der Klage und Condemnatoria geändert, und dasselbe keinen Beruf hatte, von Eheversprechen, die schon früher ungültig gewesen, zu reden, weshalb denn kein Grund vorhanden, anzunehmen, daß das Gesetz hierin das frühere Recht habe ändern wollen, was auch die ständischen Verhandlungen in den gedruckten Landtagsacten Sect. II. Tom. 4. pag. 218. Sect. III. Tom. 4. p. 589. zu bestätigen scheinen, so ergehet an das Handelsgericht zu Leipzig unter Rejection der von der Klägerin Bl. — eingewendeten Appellation Verordnung, den Beklagten, dafern er in Leipzig sich betreten läßt, auf Antrag der Klägerin zur Bezahlung der aus dem erwähnten Wechsel geforderten zwei tausend Thaler samt Zinsen des Verzugs zu fünfen von hundert, v. 22. Dec. 1835. an, nach Wechselrecht anzuhalten."

Gegen diese Verordnung wendete Beklagter Appellation ein, und bemerkte in Beziehung auf die Gültigkeit des Vertrags an sich, daß zum vollständigen Klaggrunde die Behauptung gehöre, daß das zwischen ihm und der Klägerin abgeschlossene Eheversprechen ein nach den frühern Rechtsgrundsätzen gültiges, also ein öffentliches gewesen sei. Die der letzteren von ihm versprochenen 2000 Thlr. seien eine auf den Fall der Nichterfüllung des Contracts festgesetzte poena conventionalis, deren Gültigkeit als pactum accessorium lediglich von der Gültigkeit des Hauptvertrags abhängig sei, was auch durch die Worte des §. 53. des Gesetzes C. vom 28. Januar 1835.

„Wohl aber bleibt dem Theile, welcher nach den bisherigen Grundsätzen einen Anspruch auf Vollziehung

der Ehe hatte, eine Klage auf Ersatz des wirklichen Schadens, oder der etwa auf den Fall des Rücktritts bedungenen Leistung vorbehalten."

bestätigt werde. Der in den Entscheidungsgründen gemachte Einwand, das gedachte Gesetz habe keinen Beruf gehabt, von Eheversprechen zu reden, die schon früher ungültig gewesen, werde durch die Bestimmtheit dieser gesetzlichen Disposition widerlegt. Demgemäß trug Beklagter darauf an, daß Klägerin mit ihrem Gesuche abgewiesen werde.

Dagegen führte Klägerin an, daß der von dem Eheversprechen entlehnte Grund der vermeintlichen Ungültigkeit der jetzt vorliegenden Verbindlichkeit bereits in den der Verordnung inserirten Entscheidungsgründen widerlegt worden sei. Sie bemerke nur noch nachträglich, daß es ja nach L. 38. §. 2. Dig. de V. O. gestattet sei, sogar wegen Unterlassung einer fremden Handlung eine Strafe zu versprechen, und wenn die väterliche Einwilligung wirklich noch herbei zu schaffen gewesen wäre, auch wegen unterlassener Herbeischaffung dieser fremden Handlung die Strafe als verwirkt betrachtet werden müsse.

Das Oberappellationsgericht entschied hierauf im Jahre 1837, „daß es nicht bei der in der Verordnung des Appellationsgerichts zu Leipzig enthaltenen Entscheidung, sondern bei der Fol. — vom Handelsgericht zu Leipzig der Klägerin eröffneten Resolution zu lassen," und gab hierzu nachstehende Entscheidungsgründe:

„Was die Hauptsache anlangt, so beruht die der Klägerin abfällige Entscheidung auf folgenden Gründen:

1.

Der Fol. — ersichtliche Wechsel enthält als Hauptvertrag eine Eheversprechen Beklagtens, als Nebenvertrag das Versprechen einer Conventionalstrafe für den Fall einer Reue, also eines Reugeldes auf den Fall, daß er das Eheversprechen durch Vollziehung der Ehe nicht erfüllen würde; welcher letztere Fall sec. Fol. — eingetreten ist.

2.

Nun ist es ein anerkannter Rechtssatz, daß der Nebenvertrag auf ein Reugeld oder eine Conventionalstrafe nur dann eine Klage verstattet, wenn er einem gültigen Hauptvertrage beigefügt ward, was in dem ganzen Zwecke dieser Nebenverträge liegt, die zur Verstärkung einer aus einem Vertrage herrührenden Ver-

bindlichkeit und zur Abwendung der Unterlassung der Erfüllung des Hauptvertrags dienen sollen.

L. 61. L. 69. Dig. de V. O. (45. 1.)
L. 1. Cod. de recept. arb. (2. 56.)
Lauterbach, Diss. de poena convent. (in Diss. Vol. III. n. 113.) §. 48. sqq.
Bach, Diss. de mulcta poenit. §. 1. (in Ej. Opusc.)
Glück, Commentar zu den Pandecten, Bd. IV. §. 340.
Thibaut, Pandecten-System. §. 115. 5te Ausg.
Curtius, Handbuch des Sächs. Rechts. §. 1256.

Die in §. 19. Inst. de inut. stip. (3. 20.) und L. 38. §. 17. Dig. de. V. O. (45. 1.) enthaltenen Dispositionen beweisen nicht das Gegentheil, da sie den ganz singulären, auf einer eigenthümlichen Ansicht des Römischen Rechts, die bekanntlich das gemeine Deutsche Recht nicht mehr befolgt, beruhenden Fall einer der an sich ungültigen stipulatio pro tertio beigefügten Conventionalstrafe berühren und den hier nicht vorhandenen Umstand voraussetzen, daß die dem Dritten versprochene Leistung lediglich von des Versprechenden Willkühr abhängig ist.

3.

Die Frage: ob bei Ehegelöbnissen die Bestimmung eines Reugeldes zulässig sei, wird von den Rechtslehrern verschieden beantwortet.

a) Entschieden gegen die Gültigkeit eines solchen Nebenvertrags ist das Römische Recht — L. 134. Dig. de V. O. (45. 1.) L. 5. Cod. de spons. (5. 1.) L. 2. Cod. de inut. stip. (8. 39.) — obgleich es Verträge auf Vervielfachung der arrha sponsalitia für den Fall eines einseitigen Rücktritts zulies. — L. 5. cit. Cod. de spons. — Und nach Römischem Rechte allein entscheidet die Frage

Curtius, Handbuch des Sächs. Rechts §. 1256. not. a.

4.

b) Das Canonische Recht, dessen derogatorische Eigenschaft im hier fraglichen Punkte sich nicht bezweifeln lassen würde, hat durch die Entscheidung in

c. 29. X. de spons. (4. 1.)

hauptsächlich zu der Verschiedenheit der Meinungen unter den Rechtslehrern Veranlassung gegeben.

vergl. Glück, Comment. Bd. XXIII. S. 84. not. 18. 19.

und zu den Rechtslehren, die diese Stelle als Bestätigung des Römischen Rechts ansehen, gehören in neuester Zeit noch

Elvers und Bender, in allgemeiner juristischer Zeitung 1828. No. 81.

Guyet, in Weisens Archiv für die Kirchenrechtswissenschaft. Bd. IV. No. 2. S. 25.

5.

Für den hier zu beachtenden Zweck genügt es indeß zu bemerken, daß selbst diejenigen, welche zufolge des Canonischen Rechts, nach gemeinem Deütschen Rechte die Gültigkeit eines Nebenvertrags über eine Conventionalstrafe oder ein Reugeld bei Eheverlöbnissen vertheidigen, dennoch dabei den oben angegebenen allgemeinen Grundsatz nicht aus den Augen verloren haben, und daher sponsalia publica, d. h. ein nach den jedesmal zu berücksichtigenden Landesgesetzen gültiges, also klagbares Eheversprechen, als Bedingung der Statthaftigkeit eines dabei stipulirten Reugeldes erfordern, wie

Stryck, Usus mod. pand. de spons. L. XXIII. tit. 1. §. 4.

Idem, de dissensu spons. Sect. 1. §. 14. (in Ejus Diss.)

Böhmer, Ius eccles. protest. Lib. IV. tit. 1. §. 130.

Lauterbach, cit. Diss. thes. 46. et 47.

Hellfeld, Diss. de effectu poenae conv. spons. adjectae. §. 29. et 32. sq.

Berger, Oecon. jur. Lib. I. Tit. III. th. 6. not. 2. ed. Haubold.

Weber, System. Entwurf der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit. §. 84.

Thibaut, a. a. O. §. 418.

6.

Die fortdauernde Anerkennung desselben Satzes beurkunden die Verhandlungen, die auf dem Landtage von 1834 — 1835. über §. 52. und 53. des Gesetzes, die privilegirten Gerichtsstände rc. rc. betr., vom 28. Januar 1835. statt fanden.

Die erste Kammer, an welche der Gesetzentwurf zuerst gelangte, der von dem für den Fall einseitigen Rücktritts vom Ehe-

gelöbnisse stipulirten Reugelde (§. 55. und 56.) nichts enthielt, brachte darüber nichts in Vorschlag.

Landtags-Acten, IIte Abthl. 1. Bd. S. 767—787.

Die Frage darüber entstand erst, nachdem die zweite Kammer, zufolge des Vorschlags ihrer ersten Deputation die Aufnahme der §§. 45. u. 46. aus der Oestreichischen Verordnung vom 30. April 1782. an die Stelle der Entwurfsparagraphen beschloß, durch deren ersten neben der Unverbindlichkeit der Sponsalien angeordnet war, daß auch eine für den Fall des Rücktritts von dem andern Theile versprochene Leistung nicht gefordert werden dürfe;

Landtags-Acten, zur IIIten Abthl. 2te Samml. der Beilage S. 107. u. IIIte Abthl. Bd. 3. S. 155.

und es sprachen sich in beiden Kammern (vergl. wegen der ersten IIte Abthl. Bd. 4. S. 218. 219.) zwar verschiedene Stimmen für und wider die Gültigkeit solcher Verträge auf Reugeld, jedoch stets unter der Voraussetzung öffentlicher, gültiger Ehegelöbnisse aus.

Ob nun gleich die Unverbindlichkeit der öffentlichen Ehegelöbnisse, so daß auf Vollziehung der Ehe daraus nicht mehr geklagt werden könne, auch in der ersten Kammer Billigung fand, so fand man es doch bedenklich, die civilrechtliche Gültigkeit eines Nebenvertrags auf Reugeld neben öffentlichen Sponsalien aufzuheben.

Landtags-Acten, zur IIten Abthl. 2te Samml. der Beilage S. 154. IIte Abthl. 4. Bd. S. 218. ff.

und es ward danach der vorgedachte §. so gebildet, wie §. 53. des Gesetzes lautet.

S. 155. 2te Samml. der Beilage zur IIten Abthl.

Endlich vereinigte sich eben dahin auch die zweite Kammer mit der ersten, so daß das Gesetz in seiner jetzigen Fassung erlassen ward.

Landtags-Acten, IIIte Abthl. 4. Bd. S. 589. f.

7.

Im Grunde enthält also §. 53. des erwähnten Gesetzes durchaus keine neue Anordnung, sondern nur das bereits vorher gegoltene Recht, oder doch, sofern man die in Praxi schon vorher

bestandene Gültigkeit dieser Rechtsansicht bezweifeln dürfte, keine solche neue Bestimmung, die der Klägerin nachtheiliger sein würde, als das vorher gegoltene Recht, nach welchem solchenfalls eine unbedingte Unstatthaftigkeit ihres Anspruchs anzunehmen seyn würde.

Man hat daher, von der der Klägerin günstigen Ansicht ausgehend, nicht nöthig, dem Gesetze eine rückwirkende Kraft auf den vor ihm abgeschlossenen, hier in Frage begriffenen Rechtshandel beizulegen, wenn man zur Begründung des Antrags der Klägerin, Beklagte aus dem Fol. — befindlichen Wechsel zur Bezahlung der 2000 Thlr. cum usuris zu verurtheilen, erfordert, daß der Umstand, das darin enthaltene Eheversprechen sei ein solches, aus welchem nach den vor Emanirung des mehrgedachten Gesetzes vom 28. Januar 1835. in Sachsen gegoltenen Grundsätzen Klägerin einen Anspruch auf Vollziehung der Ehe gehabt haben würde, aus dem Wechsel, oder doch sonst sofort **liquid** gemacht werden müsse; und daß, da dieß jetzt nicht der Fall ist, ihrem Antrage zu fügen, allerdings bedenklich falle, wie das Handelsgericht Fol. — dieselbe beschieden hat.

8.

Die Exceptionen Beklagtens, daß er zur Zeit der Ausstellung des Wechsels wechselunmündig rc. rc. gewesen, sind — bereits in den Gründen zu der Verordnung des Appellationsgerichts als ungegründet dargestellt worden, und man hat denselben beizustimmen. Allein die Folge davon, daß Beklagter dem Wechsel nach zu condemniren sei, tritt um deswillen nicht ein, weil der Wechsel nicht in seinen Bestandtheilen getrennt beurtheilt werden darf. Vielmehr sind beide — das Hauptversprechen der Ehe, und das Nebenversprechen des Reugeldes — ungetrennt und nach ihrer wechselseitigen engen Beziehung zu beachten, und der Wechsel nicht als ein bloßes Schulddocument in Wechselform anzusehen und darnach zu entscheiden, ob er gegen Beklagten gültig sei; sondern weil die Gültigkeit des Hauptvertrags, des Ehegelöbnisses, nicht liquid ist, so ist auch die Gültigkeit des Nebenvertrags nicht als liquid zu achten."

XI.

Ueber die Bestrafung des Rückfalls beim Diebstahle.

Vom Appellationsgerichtsrath D. **Krug.**

Im 5. Hefte der Mittheilungen aus dem Gebiete der Rechtsk. S. 19. sind über die Praxis der älteren und neueren sächsischen Spruchcollegien bei Bestrafung des dritten Diebstahls Notizen enthalten, welche in mehrfacher Beziehung einer Vervollständigung und Berichtigung bedürfen. Was der Verfasser gegenwärtigen Aufsatzes hierzu beitragen kann, dürfte, wenn auch vor dem Abdrucke des letzteren das neue Criminalgesetzbuch in Kraft treten sollte, schon um deswillen nicht ohne Interesse sein, weil daran manche auch für das zukünftige Recht einflußreiche Betrachtungen sich anknüpfen.

Schon die Bestimmungen der Carolina über den zweiten und dritten Diebstahl (Art. 161. 162.) haben bekanntlich zu einer Reihe von Controversen Veranlassung gegeben. Die wichtigsten derselben, sowohl überhaupt, als insbesondere für unseren Zweck, sind folgende zwei:

1) ob bei der auf den dritten (und zweiten) Diebstahl gesetzten Strafe vorausgesetzt werde, daß der Dieb wegen des ersten und zweiten bereits Strafe erlitten habe; mit andern Worten, ob die C. C. C. von der Concurrenz der Diebstähle, oder vom Rückfalle handle?

2) ob auch bei dem dritten Diebstahle auf den Betrag des Entwendeten Rücksicht zu nehmen sei, dergestalt, daß die angedrohte Todesstrafe nur dann eintrete, wenn das Object (natürlich mit dem des 1. und 2. Diebstahles zusammengerechnet, weil

sonst alle Strafschärfung hinwegfiele) fünf Gülden und darüber werth sei.

Daß auf die Quantität des Entwendeten beim dritten Diebstahle nichts ankomme, darüber sind jetzt wohl alle Lehrer des gemeinen Rechts einverstanden. Auch die Beschränkung des Art. 161. und 162. auf den Rückfall wird von den meisten gebilligt, und als geltende Praxis bezeichnet. Namentlich bezeugt diese Praxis auch Böhmer ad C. C. C. art. 162. §. IV., obgleich er selbst anderer Meinung ist. Die Gründe für diese Praxis sind von Wächter (Lehrb. Th. 2. S. 313. unter a — i.) auf eine höchst überzeugende Weise zusammengestellt worden; indeß hat doch auch die entgegengesetzte Ansicht noch immer ihre Vertheidiger (Tittmann, Martin).

Die zweite der obigen Controversen ist nun durch die sächsische Gesetzgebung entschieden worden. Die 32. chursächs. Constitution v. 1572. P. IV. hat nämlich hier einen Mittelweg eingeschlagen, indem sie die Todesstrafe nur dann eintreten läßt, wenn einer zum dritten, oder auch wohl mehrmals auf unterschiedliche Zeit und Oerter so viel gestohlen, daß Alles zusammengerechnet „fünf der besten ungarischen Gülden, oder darüber (nach dem Mand. vom 27. Juli 1719. 12 Thlr. 12 gr., nach der Instruction von 1783. §. 3. über 12 Thlr. 12 gr.) austrüge," entgegengesetzten Falls aber den dritten Diebstahl ohne weitere Rücksicht auf den Betrag (ob über 6 Thlr. 6 gr. — oder nicht) mit ewiger Landesverweisung (4 Jahr Zuchthaus) bedroht.

Ueber die erste jener Controversen giebt die ang. Constitution eben so wenig Aufschluß, als die C. C. C. Ihre Worte sind in dieser Beziehung eben so unbestimmt, als die des Reichsgesetzes. Auch die Consultationen (Friderſche Ausg. P. IV. S. 157.) enthalten nichts, woraus man abnehmen könnte, daß der Gesetzgeber den Rückfall im Sinne gehabt habe, und ihre Fassung spricht eher für das Gegentheil. Carpzov (Pract. rer. crim. P. II. qu. 78. no. 79. f.) bezieht sowohl die Carolina als das sächsische Gesetz auf beide Fälle, auf Concurrenz und Rückfall; nach seiner Theorie bestünde also die Strafschärfung beim Rückfalle bloß darin, daß die bereits bestraften Diebstähle wieder mit aufgezogen, und die bereits eingetretenen Strafverbüßungen als nicht geschehen betrachtet werden. Ja, nach dem Mandate vom 27. Juli 1719 (Räubermandat) scheint es sogar, als ob die Con-

stitution lediglich auf den Fall der Concurrenz zu beziehn sei. Es heißt darin:

> Wir wollen auch nicht weniger die gemeinen und Hausdiebe, wenn sie so viel, als das in Unserer 32. Constitution gesetzte Quantum beträgt — entweder auf einmal oder zu mehreren unterschiedenen Malen nach und nach gestohlen und entwendet, wofern sie nicht vorher wegen eines oder des andern bereits bestraft worden, — mit der darauf gesetzten ordentlichen Strafe nach dem buchstäblichen Inhalte angeregter 32. — Constitution parte IV. schlechterdings — bestraft — wissen.

Nimmt man diese Bestimmung für eine authentische Interpretation der const. 32., wofür sie sich auszugeben scheint, so kann man daraus die Folgerung ableiten, daß auch die in der Constitution angeordnete Zusammenrechnung nur stattfinde, wenn die früheren Diebstähle noch nicht bestraft sind, womit denn jede Strafbestimmung für den Rückfall hinwegfiele.

Wir lassen es dahingestellt sein, ob diese Auslegung die richtige sei; es genügt für unsern Zweck, deren Möglichkeit nachgewiesen zu haben.

An diese älteren Dispositionen sächsischer Gesetze schließen sich nun unmittelbar die Bestimmungen der (geheimen) Instruction von 1783. an, durch welche die Todesstrafe bei Diebstahl, Veruntrauung, Banquerout, aufgehoben, und an deren Stelle acht- und zehnjährige Zuchthausstrafe gesetzt, sodann aber im §. 5. Folgendes angeordnet wird:

> Nicht minder ist wider Diejenigen, welche begangener Entwendungen oder Partierereien halber bereits einmal in Untersuchung gewesen und bestraft worden, obschon diejenigen Diebstähle oder Partierereien, die sie bei der zweiten Untersuchung eingeräumt, oder deren sie überführt worden, nicht über 12 Thlr. 12 gr., sondern ein Wenigeres betragen, sofort auf sechsjährige Zuchthausstrafe zu erkennen.

Ueber die Anwendung dieser und einiger anderen Bestimmungen der Instruction sind nun bekanntlich die Meinungen der beiden älteren Dicasterien, des Schöppenstuhles und der Juristenfacultät zu Leipzig, getheilt gewesen. Es ist gewissermaßen zur

Volkssage geworden, daß der Schöppenstuhl überall nach der strengeren Meinung gehascht und insbesondere die geheimen Instructionen auch da befolgt habe, wo sie eine Verschärfung der publicirten Gesetze enthalten; ja, diese Sage hat sich so weit verbreitet, daß zuletzt wohl sogar Mitglieder des Schöppenstuhles selbst, nach dem eigentlichen Grunde der einmal recipirten Meinungen nicht fragend, daran geglaubt haben. Allein die Praxis dieses Collegii rechtfertigte jene Sage durchaus nicht. Abgesehen davon, daß sie in vielen Puncten gelinder war, als die der Facultät (z. B. bei Bestrafung der Körperverletzungen und der Branddrohung, und hinsichtlich der poena morti proxima), so läßt es sich aus derselben keineswegs nachweisen, daß es bei dem Collegio Grundsatz gewesen sei, die Instructionen in allen Puncten zu befolgen [1]). Diejenigen Puncte derselben, die eine offenbare Verschärfung der publicirten Gesetze enthielten, wurden auch von dem Schöppenstuhle nicht angewendet, wie z. B. die Bestimmungen über Zuerkennung der Todesstrafe auf Indicienbeweis, über Capitalität des Diebstahles mit Einbruch, über Gesindediebstahl; wo er dagegen, im Widerspruche mit der Facultät, die Instructionen wirklich zur Anwendung brachte, da läßt es sich überall wenigstens als zweifelhaft nachweisen, ob deren Bestimmungen härter oder milder seien, als die der publicirten Gesetze. So bei der Nichtberücksichtigung des Ersatzes, als eines Milderungsgrundes bei Diebstählen, auf welche nur halbjährige Zuchthausstrafe oder Gefängniß gesetzt ist. Denn die publicirten Gesetze (const. 32. cit. am Ende) lassen nur den vom Beginn der Untersuchung in Verbindung mit reumüthigem Geständnisse geleisteten Ersatz als Milderungsgrund gelten; den Milderungsgrung des vor Versendung der Acten erfolgten Ersatzes ist nur von der Praxis — und es fragt sich gar sehr, ob mit Grund — eingeführt worden, und es

---

1) Wie nichts destoweniger die entgegengesetzte Meinung auch bei den Mitgliedern des Collegii habe entstehen können, erklärt sich sehr leicht daraus, daß die Gegner sich an einzelne Entscheidungen hielten, in denen eine Verschärfung der Gesetze zu liegen schien, und nun hieraus den Schluß zogen, daß der Schöppenstuhl den Instructionen überhaupt gesetzliche Kraft beilege, worauf denn die Mitglieder desselben zu ihrer Rechtfertigung bemerkten, daß sich auch dies wohl aus der damaligen Verfassung würde vertheidigen lassen.

mußte daher, namentlich aus dem Standpuncte der älteren Juristen, welche die Geltung der Praxis aus stillschweigender Billigung des Gesetzgebers herleiteten, wohl zweifelhaft erscheinen, ob eine von dem Gesetzgeber ausdrücklich gemißbilligte Praxis (wenn diese Praxis in Beziehung auf nicht zuchthausmäßige Diebstähle wirklich bestanden hat, was allerdings noch zweifelhaft scheint) festzuhalten sei.

Ebenso verhält es sich nun auch mit der Bestimmung wegen des Rückfalles. Es kam hierbei Alles darauf an, ob man die 32. Constitution auf die Concurrenz der Diebstähle, oder auf den Rückfall bezog. Wer das Erstere that, mußte in der Instruction nothwendig eine Verschärfung — die Einführung einer Rückfallsstrafe — erblicken; nicht so, wer von der letzteren Ansicht ausging, für ihn war die Bestimmung der Instruction theils eine härtere, theils eine gelindere. Härter war sie für den Dieb, der nur zweimal stahl, denn dieser wurde mit einer Strafschärfung belegt, die ihn nach den publicirten Gesetzen nicht getroffen hätte; gelinder wurde sie aber, sobald der Dieb zum Drittenmale stahl, denn er erhielt nun wegen des Rückfalls auch keine härtere, als sechsjährige, (bei geleistetem Ersatz oder fehlendem Geständnisse, oder ermangelnder Berichtigung des Thatbestandes, dreijährige) Zuchthausstrafe, während er nach der Constitution vielleicht eine 8= oder 10jährige (statt der aufgehobenen Todesstrafe) zu gewarten gehabt hätte, welche, wenigstens nach Carpzovs Ansicht, sogar wegen Ersatzes keiner Milderung unterlag. Man kann also nicht unbedingt behaupten, daß der Schöppenstuhl, indem er allerdings wegen einmaligen Rückfalles die Strafe der Instruction anwendete, eine Verschärfung der publicirten Gesetze eintreten ließ.

Auch ward diese Rückfallsstrafe nicht ohne einige Modificationen angewendet, welche beweisen, daß auch der Schöppenstuhl wo es sich nur immer mit seiner Ueberzeugung vertrug, zu der milderen Interpretation sich hinneigte.

Indem man nämlich davon ausging, daß die Instructionen von 1770 und 1783. mit den gleichzeitig erlassenen Generalien, das Verfahren in Untersuchungssachen betreffend, in der engsten Verbindung stehen, und daher gleich wie die Letzteren, wo nicht ein Anderes ausdrücklich bestimmt sei, überall nur auf zucht=

hausmäßige Verbrechen zu beziehen seien, erkannte man auf die Strafe des Rückfalles nur dann, wenn

a) der Inculpat wegen Diebstahles bereits Zuchthausstrafe erlitten hatte, und

b) auch der zweite Diebstahl schon an und für sich, und abgesehn vom Rückfalle, mit Zuchthausstrafe zu ahnden war,

also in Fällen, wo eine Verschärfung, welche in effectu selten mehr als 3jährige Zuchthausstrafe betragen konnte [1]), gewiß nicht unbillig erschien, während dagegen die Facultät den Rückfall überhaupt nur bei der wegen eines furti minimi zu erkennenden arbiträren Strafe als Strafzumessungsgrund berücksichtigte.

So war bei Errichtung der neuen Criminalspruchbehörden — ich kann mich dafür nicht auf Schriftsteller, wohl aber auf das Zeugniß wohlunterrichteter Praktiker berufen — die Praxis.

Diese neuen Spruchbehörden konnten es nun unmöglich als ihre Aufgabe betrachten, überall, wo sich etwa verschiedene Ansichten gebildet hatten, die mildere hervorzusuchen, oder diejenige, welche zufällig am häufigsten in's Leben getreten war; sie mußten vielmehr dahin streben, sich über solche streitige Fragen allenthalben eine selbständige Ansicht zu bilden. Sie konnten sich hierbei den Ansichten der Facultät, oder des Schöppenstuhles, schlechthin, oder mit gewissen Modificationen anschließen. Letzteres ist nun, und zwar, soviel bekannt, zuerst nach dem Vorgange des Oberappellationsgerichtes in Hinsicht auf unsere Streitfrage geschehen.

Die von den Appellationsgerichten adoptirte Theorie beruht in sofern auf derselben Grundlage, wie die des Schöppenstuhles,

1) Bei fehlendem Geständnisse trat sofort eine Herabsetzung auf 3 Jahre ein, ebenso bei vorhandnem Geständnisse, wenn der Ersatz nur zur Hälfte geleistet war. Als Ersatz galt es aber auch, wenn der Bestohlne die entwendete Sache, wenn auch vom bonae fidei possessor, vindiciren konnte, also in einem Falle, wo eigentlich der Schade nicht ersetzt, sondern nur von dem Bestohlenen auf einen Andern gewälzt war. Ja, der Verf. erinnert sich, daß Ersatz angenommen wurde, wenn der Dieb die gestohlene Sache in einem öffentlichen Leihhause versetzt hatte, weil das Privilegium der Leihhäuser, daß die bei ihnen versetzten Pfänder nicht vindicirt werden können, dem Diebe nicht zum Nachtheil gereichen dürfe. War der Ersatz nicht bis zur Hälfte geleistet, so wurde er bei vorhandenem Geständnisse vorbehalten; es konnte also höchstens darauf ankommen, daß der Inculpat ein paar Thaler geliehen bekäme, oder verdiente.

als man, davon ausgehend, daß die Constitutionen in Ermangelung eigenthümlicher Interpretationsmittel aus dem gemeinen Rechte zu interpretiren seien, die const. 32. vom Rückfalle verstand; sie weicht aber von jenen des Schöppenstuhls ab, indem sie die Instruction, jedoch mit den von dem Schöppenstuhle eingeführten Modificationen, nur da anwendet, wo dieselbe effectiv zu einer mildern Bestrafung führt, als die Constitution.

Hieraus ergeben sich nun für die unmittelbare practische Anwendung folgende Sätze:

1) der zweite Diebstahl unterliegt gar keiner Verschärfung.

2) Beim dritten Diebstahle wird die Strafe geschärft, doch tritt

a) wenn der Betrag desselben, mit dem der vorhergegangenen zusammengerechnet, mehr als 12 Thlr. 12 gr. beträgt,

aa) nicht die Strafe der Constitution (8 Jahre), sondern die der Instruction (6 und resp. 3 Jahre Zuchthaus) ein; auch wird hierbei

bb) vorausgesetzt, daß der Dieb schon zweimal mit Zuchthaus bestraft, und auch der dritte Diebstahl für sich betrachtet, ein zuchthausmäßiger sei;

b) betragen die sämmtlichen Diebstähle zusammen nur 12 Thlr. 12 gr. oder weniger, so sollte hiernach consequenter Weise auf vier- (resp. zwei-) jährige Zuchthausstrafe erkannt werden. Auch erinnert sich der Verf., daß in einem Falle von dem Appellationsgerichte in dieser Maaße erkannt worden ist.

Betrachtet man nun diese Theorie genauer, so ergeben sich dabei freilich mancherlei Zweifel. Es fragt sich nämlich

A) soll auch bei Beantwortung der Frage, ob die vorausgegangenen Diebstähl mit dem letzten zusammengerechnet über 12 Thlr. 12 gr. betragen, nur auf die mit Zuchthaus bestraften gesehen werden?

B) sollen bei dieser Zusammenrechnung, sofern der letzte Diebstahl ein eingestandener, ein inländischer, ein vollendeter, und dessen Thatbestand berichtigt ist,

α) Diebstähle, die nur durch Indicien erwiesen sind,

β) Diebstähle mit unberichtigtem Thatbestande,

γ) ausländische Diebstähle,

δ) unvollendete Diebstähle,

ε) Partirereien und Hehlereien,

mitgerechnet werden?

C) sollen die unter B) $\alpha - \varepsilon$ erwähnten Verbrechen in Anschlag kommen, um die Frage zu bestimmen, ob überhaupt ein furtum tertium vorhanden sei?

Die Frage unter C) mußte auch im Schöppenstuhle entstehen, und es wurden hier, so viel Verf. weiß, die unter α. β. γ. gedachten Verbrechen, ingleichen Partirereien allerdings mit in Betracht gezogen, nicht aber versuchte Diebstähle und bloße Hehlereien, wenn sie auch wirklich mit Zuchthaus bestraft worden waren. Dagegen konnten die Fragen unter A. und B. im Schöppenstuhle nicht vorkommen, weil überhaupt von keiner Zusammenrechnung die Rede war.

Gegenwärtig müssen nun die Fragen unter A. und B. nach den über die Zusammenrechnung überhaupt geltenden Grundsätzen [1]) nothwendig verneint werden. Dagegen kann man die Frage unter C., so weit sie nach der Praxis des Schöppenstuhles bejaht wurde, auch wenn man die beiden ersten verneint, wohl bejahen. Man denke sich folgendes Beispiel:

Ein Dieb ist

1) im Jahre 1830. wegen eines eingeräumten Diebstahles von 2 Thlr. 16 gr. mit 8 Wochen Gefängniß,
2) im Jahre 1833. wegen eines durch Indicien erwiesenen Diebstahles von 4 Thlr. 8 gr. mit 1 Jahr Zuchthaus,
3) im Jahre 1836. wegen eines ausländischen Diebstahles von 6 Thlr. mit 2 Jahr Zuchthaus

bestraft worden, und ist neuerdings eines Diebstahles von 10 Thlr. geständig.

Hier würde

a) furtum tertium vorliegen, weil der Inculpat bei no. 2. u. 3. bereits zweimal mit Zuchthaus bestraft, und auch der neueste Diebstahl ein zuchthausmäßiger ist,

es würde aber auch

b) auf 6 Jahre Zuchthaus (salva restitutione) zu erkennen sein, weil der letzte Diebstahl mit dem unter 1. zusammengerechnet (vorausgesetzt, daß bei no. 1. die Untersuchung vor besetzter Gerichtsbank geführt, und das corpus delicti berichtigt ist) über 12 Thlr. 12 gr. beträgt.

---

1) S. criminalist. Jahrb. für das K. K. Sachsen. Bd. I. H. I. S. 41. Anm. 8.

Indeß hat sich in Hinsicht auf diese Fragen — die sich leicht noch vermehren ließen — ein bestimmter Gerichtsbrauch noch nicht kund gethan, wenigstens ist dem Verf. kein Erkenntniß bekannt geworden, in welchem die Beantwortung der einen oder der andern derselben eine nothwendige Grundlage der Entscheidung gebildet hätte. Bei dem nahen Erscheinen des neuen Criminalgesetzbuches werden nun diese Fragen wohl auch schwerlich zur Erledigung kommen, allein es drängt sich hier unwillkürlich die Frage auf:

> werden in Folge der neuen Gesetzgebung ähnliche Fragen und Zweifel entstehen? wird die bisherige Praxis einen Einfluß auf deren Entscheidung haben? und welchen?

Das künftige sächsische Criminalrecht wird zwischen erstem, zweitem und drittem Diebstahle zu unterscheiden haben. Der zweite Diebstahl fällt unter die allgemeinen Bestimmungen des Art. 58. 58b. über den Rückfall; der dritte zum Theil unter diesen, zum Theil unter den Art. 224b. So viel sich nun aus den Landtagsverhandlungen abnehmen läßt, werden diese Artikel ungefähr folgendermaßen lauten:

Art. 58.

> Wenn Jemand wegen eines begangenen Verbrechens bereits in Strafe verurtheilt worden ist, und diese Strafe wenigstens theilweise, oder durch erfolgte Begnadigung eine geringere Strafe verbüßt hat, und sich desselben, oder eines gleichartigen Verbrechens wiederholt schuldig macht, so ist, insofern nicht schon die Strafe des wiederholten Verbrechens gesetzlich bestimmt ist, die gesetzliche Strafe des neuen Verbrechens nach Ermessen des Richters zu erhöhen, jedoch nicht über das Doppelte, und bei Zucht- und Arbeitshausstrafen unter Beschränkung auf rücksichtlich zwanzig und zehn Jahre. Tritt die Strafe des Rückfalls wegen eines Verbrechens ein, welches höchstens mit drei Monat Gefängniß, im höheren Grade aber mit Arbeitshaus- und Zuchthausstrafe geahndet wird, so kann statt der wegen Rückfalls über drei Monate angesteigerten Gefängnißstrafe auf Arbeitshausstrafe, jedoch nur auf die halbe Dauer, er-

kannt werden. Bei öfteren Rückfällen und bei bereits erfolgter Verdoppelung der ordentlichen Strafe ist nach richterlichem Ermessen auf die beziehendlich Art. 8. und 12. bestimmten Schärfungsmittel zu erkennen.

§. 58b.

Von den im speciellen Theile dieses Gesetzbuchs aufgeführten Verbrechen sind nur — als gleichartig zu betrachten: — 4., Diebstahl, Veruntrauung, Betrug, oder Fälschung aus Gewinnsucht — der Versuch und die ungleiche Theilnahme sind jederzeit als gleichartig mit dem Verbrechen zu betrachten. [1])

Art. 224b.

Wenn Jemand einen Diebstahl begeht, der bereits wenigstens zweimal wegen Diebstahls bestraft worden ist, so ist der Richter ermächtigt, außer der im Art. 58. vorgeschriebenen Verlängerung der Strafdauer, und statt der, oder neben den ebendaselbst bestimmten Schärfungen die verwirkte Strafe in der zunächst höheren Strafart verbüßen zu lassen. [2])

Die Fragen nun, welche bei der Vergleichung dieser Bestimmungen mit der bisherigen Praxis sich aufdringen, sind:

1) Wird man diese Bestimmungen auch künftig nur bei bedeutenderen — etwa mit Arbeitshaus zu ahndenden — Diebstählen zur Anwendung bringen?

Dies wäre gewiß ganz verkehrt. Den Grund, weshalb die frühere Praxis eine solche Beschränkung vornahm, lag theils in dem Verhältnisse des Gesetzes, worauf sie sich stützte, zur übrigen Criminalgesetzgebung, indem dieses Gesetz sich im Allgemeinen bloß auf schwerere Verbrechen bezog, theils in den absoluten Strafen, die in der Anwendung auf ganz geringe Fälle hart erscheinen mußten. Beide Gründe fallen künftig weg. Das Criminalgesetzbuch umfaßt auch die geringsten Diebstähle, und gewährt grade bei der Bestrafung des Rückfalles dem richterlichen Ermes-

1) Vgl. Mittheilungen über die Verhandlungen des Landtags. S. 413. f. 2126. 2647. f. 4355. 5126.

2) S. Mittheilungen S. 873. 3935. 4402. f. 5546. 5670.

sen einen so weiten Spielraum, daß es dadurch möglich wird, auch die geringsten Fälle desselben auf eine gerechte Weise zu treffen.

Es dürfte nicht uninteressant sein, hierbei die reiche Auswahl der möglicherweise zu erkennenden Diebstahlsstrafen zu überblicken, wie sie sich — um zunächst beim einfachen Diebstahle stehen zu bleiben — aus der Zusammenhaltung obiger Artikel mit dem Art. 214.[1]) ergeben. Es kann nämlich bestraft werden:

Der erste Diebstahl
bei einem Betrage
bis mit 5 Thlr. — mit Gefängniß von 1. Tage[2]) bis zu 6 Wochen,
über 5 Thlr. bis 10 Thlr. — mit Gefängniß von 4 — 8 Wochen, oder Arbeitshaus bis 3 Monat[3]),
über 10 „ „ 50 „ — mit Arbeitshaus bis zu 2 Jahren,
über 50 „ „ „ „ — mit Arbeitshaus v. 1 — 6 Jahren,

Der zweite Diebstahl
bei einem Betrage
bis mit 5 Thlr. — — mit 1 Tag[4]) bis 12 Wochen Gefängniß[5]),

1) S. Mittheilungen S. 834. 4401. 3544.

2) S. Mittheilungen S. 1981. Der Vorschlag der ersten Kammer, das Minimum ausdrücklich auf einen Tag zu beschränken, wurde nämlich von der zweiten Kammer nur deshalb abgelehnt, weil sich dies von selbst verstehe.

3) Es scheint durch diese Bestimmung die Maxime der übergreifenden Strafen verletzt zu sein. Denn da nach Art. 16. Arbeitshausstrafe nicht unter 2 Monaten erkannt werden darf, so muß man von 8 Wochen Gefängniß gleich auf 2 Monat Arbeitshaus übergehen. Ja es entsteht sogar in der Strafscala eine Lücke, indem 8 Wochen nur 56 Tage, 2 Monate aber 60 Tage betragen.

4) Es könnte zweifelhaft erscheinen, ob es nach Art. 58. in das Ermessen des Richters gestellt sei, ob er eine Strafverlängerung eintreten lassen wolle, oder nur, um wie viel er sie verlängern wolle. Es lassen sich aus der Fassung der einschlagenden Artikel Argumente für und wider ableiten. Indeß ist die Frage von zu wenigem Belang, denn hängt nur das Letztere vom Ermessen des Richters ab, so kann man doch jedenfalls bis auf 2 Tage heruntergehen.

5) Da 12 Wochen weniger sind als 3 Monate, so kann hier nach Art. 58. eine Verwandlung in Arbeitshaus nicht stattfinden. Auch würde auf 6 Wochen Arbeitshaus nach Art. 16. nicht erkannt werden können.

über 5 Thlr. bis 10 Thlr. — 4 Wochen bis 3 Monat Gefängniß oder 2 — 6 Monat Arbeitshaus,
über 10 „ „ 50 „ — 2 Monat bis 4 Jahr Arbeitshaus,
über 50 „ „ „ „ — 1 — 10 [1]) Jahr Arbeitshaus.

Der dritte Diebstahl
bei einem Betrage
bis mit 5 Thlr. mit a) 1 Tag — 12 Wochen Gefängn.
b) denselben Strafen mit dem Art. 12. bestimmten Schärfungen,
c) 2 — 3 Monat Arbeitshaus,
d) denselben Strafen mit dem Art. 12. bestimmten Schärfungen,
über 5 Thlr. bis 10 Thlr. — a) 4 Wochen bis 3 Monat Gefängn.
b) dieselben Strafen mit den Verschärfungen des Art. 12.
c) 2 — 6 Monat Arbeitshaus,
d) denselben Strafen mit den Verschärfungen des Art. 12. [2])
über 10 Thlr. bis 50 Thlr. — a) 2 Monat bis 4 Jahr Arbeitsh.
b) derselben Strafe mit den Verschärfungen des Art. 12.
c) 1 — 4 Jahre Zuchthaus 2ten Grades,
d) derselben Strafe mit den Verschärfungen des Art. 12. [3])
über 50 Thlr. mit a) 1 — 10 Jahr Arbeitshaus,
b) derselben Strafe mit den Verschärfungen des Art. 12.
c) 1 — 10 Jahr Zuchthaus 2ten Grades,
d) derselben Strafe mit den Verschärfungen des Art. 12.

1) Arbeitshaus über 10 Jahre kann nach Art. 16. nicht erkannt werden.

2) Die Strafe nach Art. 224 b. in der höheren Strafart verbüßen zu lassen, ist hier unmöglich, weil auf 6 Monat Zuchthaus nicht erkannt werden darf.

3) Ob hierbei auch die der Zuchthausstrafe eigenthümlichen Schärfungen angewendet werden können, scheint zweifelhaft, indem Art. 224 b. neben der Verwandlung der Strafe in die nächsthöhere nur diejenigen Schärfungen gestattet, welche bei dem fraglichen Verbrechen schon vermöge des Art. 58. zulässig waren.

Bei der Auswahl unter diesen verschiedenen möglichen Strafen wird nun zwar unter Anderem auch der Werthsbetrag der früheren Diebstähle als ein Strafzumessungsgrund in Betracht kommen können, allein keineswegs kann deren Geringfügigkeit ein Grund sein, den Rückfall als solchen ganz unbeachtet zu lassen. Hätte z. B. Jemand aus Leckerhaftigkeit zu drei verschiedenen Malen Eßwaren, jedesmal im Betrag von einigen Pfennigen gestohlen, so würde recht füglich bei ersten Diebstahle auf 1 Tag Gefängniß, bei zweiten auf 2 Tage Gefängniß, und beim dritten auf dieselbe Strafe, jedoch mit einer Verschärfung erkannt werden können.

2) Wird man etwa auch künftig eine Zusammenrechnung der Diebstähle vornehmen, um danach die Rückfallsstrafe zu bestimmen?

Es wäre dies auf zwiefache Weise denkbar, a) indem man, wie in der bisherigen Praxis, zunächst nach dem Gesamtbetrage aller Diebstähle fragte, und hiernach die Rückfallsstrafe bestimmte. Dies wäre nun gradezu gegen das Gesetz, denn es soll die Strafe des neuen Verbrechens wegen Rückfalls erhöht werden, man muß also bei Abmessung der Schärfung diejenige Strafe zum Grunde legen, die das letzte Verbrechen an und für sich, und allein betrachtet, nach sich ziehen würde. Man könnte aber auch b) zwar den Betrag des letzten Diebstahles zum Grunde legen, aber innerhalb des hierdurch bestimmten Maximum und Minimum eine dem Gesamtbetrage aller Diebstähle möglichst entsprechende Strafe wählen. Z. B. A. hätte das erste Mal 6 Thlr., das zweite Mal 11 Thlr., — das dritte Mal 3 Thlr., — mithin zusammen 20 Thlr. gestohlen. Hier hätte der Richter nach obiger Tabelle zwischen 1 Tag — 12 Wochen Gefängniß und 2 — 3 Monat Arbeitshaus, nach Befinden mit Schärfung, die Wahl; er würde aber, der Maxime unter b) zufolge, gewiß die höchste dieser Strafen, und jedenfalls nicht unter 2 Monat Arbeitshaus wählen, weil das Strafmaaß für 20 Thlr. in 2 Monat Arbeitshaus bis 4 Jahr Zuchthaus besteht. Auch dieses Verfahren würde aber der Absicht des Gesetzgebers zuwider sein, und oft zu ungerechter Bestrafung führen. Daß unter Anderem auch der Betrag der früheren Diebstähle und die Größe der deshalb verbüßten Strafen als Strafzumessungsgrund beim Rückfalle in Betracht kommen könne, ist schon oben bemerkt worden, denn wie man

überhaupt sagen kann, daß eine größere Verworfenheit dazu gehöre, einen Diebstahl von 50 Thlr. als einen von wenigen Groschen zu verüben, so wird man mit noch größerem Rechte sagen können, daß derjenige, der, nachdem er schon zweimal mit Arbeits- oder Zuchthausstrafe belegt worden, dennoch von Neuem stiehlt, eine größere Festigkeit des bösen Willens verrathe, als der, welcher bisher mit kleinen Gefängnißstrafen weggekommen ist. Allein auf keine Weise kann dies den einzigen, und eben so wenig den vorzüglichen Strafzumessungsgrund abgeben. Hätte der Gesetzgeber dies gewollt, so hätte er es ja aussprechen können, wodurch er sich die Bestimmungen über den Rückfall gar sehr erleichtert, aber freilich auch etwas sehr Unpassendes festgesetzt haben würde. Denn man kann nun einmal die Grade der Schuld nicht durch ein Rechnungsexempel bestimmen. Nun ist es zwar bei Verbrechen gegen das Eigenthum fast unvermeidlich, sich bei Festsetzung verschiedener Strafmaaße einigermaßen nach der Größe des Schadens zu richten; wir finden daher die Abstufung der Diebstahlsstrafen nach dem Betrage des Entwendeten eben so wohl in der neuen, als in der alten Gesetzgebung. Allein eben, weil der Gesetzgeber das Ungenügende dieses Maaßstabes eingesehen hat, läßt er dem Ermessen des Richters einen weiten Spielraum in der Auswahl der Strafen, damit auf diese Weise die unpassenden Resultate, zu denen die ausschließliche Berücksichtigung des Betrages führen würde, wiederum ausgeglichen werden können. Offenbar würde aber diese Absicht vereitelt werden, wenn das richterliche Ermessen sich abermals nach Zahlenverhältnissen richten wollte. Am wenigsten würde sich dies bei dem Rückfalle rechtfertigen lassen, denn indem der Gesetzgeber den Rückfall als Schärfungsgrund hinstellt, spricht er zugleich aus, daß der Begriff des Rückfalles auch bei der Auswahl der deshalb zu erkennenden Schärfungen zum hauptsächlichen Anhalten dienen solle. Die erste Frage wird also sein müssen, ob, und in welchem Grade das wiederholte Verbrechen sich als die Frucht einer eingewurzelten bösen Neigung darstelle, zu deren Bekämpfung es dem Verbrecher an moralischer Kraft und gutem Willen gebrach. Dies wird aber oft zu ganz anderen Resultaten führen, als die Zusammenrechnung der Beträge. Denken wir uns z. B., um bei dem vorigen Beispiele stehn zu bleiben, unter dem A. einen Menschen, der unter der Zucht eines verbre-

cherischen Vaters herangewachsen, vor zehn Jahren, von dem Vater verführt, seine zwei ersten Diebstähle verübte, dann aber in sich ging, und seit dieser Zeit nicht den geringsten Schein eines Argwohnes auf sich geladen, vielmehr die unzweideutigsten Zeichen der Reue und Besserung gegeben, und sein tägliches Brod, obwohl unter widerwärtigen Verhältnissen, ehrlich erworben hat; der aber endlich von bitterer unverschuldeter Noth gedrückt, der Verlockung einer sich ganz von selbst darbietenden Gelegenheit unterlag, und sich drei Thaler aneignete, um seinen Kindern Brod und Kleider zu schaffen, so würde in diesem Falle die Strafbarkeit des Rückfalles, als solcher, sich fast auf Null reduciren, und der Richter würde, troß dem hohen Betrage der früheren Diebstähle, wohl kaum eine Strafe aussprechen können, welche das bei dem ersten Diebstahle zulässige Strafmaaß überstiege, denn das Verbrechen würde hier nicht sowohl als eine Folge der früheren verbrecherischen Lebensrichtung, sondern vielmehr als das Ergebniß ganz neuer (und dabei entschuldbarer) Triebfedern zu betrachten sein.

Eine dritte Frage ist:

3) wird man, um zu bestimmen, ob zweiter und dritter Diebstahl vorhanden sei, die früheren Verbrechen auch dann in Betracht ziehen, wenn sie zu den unter B). α. — ε. aufgeführten Classen gehören?

Diese Frage läßt sich in Beziehung auf einige dieser Classen sehr leicht beantworten. Daß darauf, ob der Beweis der früheren Diebstähle durch Geständniß oder Indicien geführt worden, ingleichen, ob deren Thatbestand (im gewöhnlichen Sinne der Praxis) berichtigt sei, oder nicht, in Zukunft nichts ankommen werde, ergiebt sich theils aus dem zu erwartenden Gesetze über das Verfahren, theils, so wie, daß auch ausländische Verbrechen in Betracht zu ziehen seien, aus den Kammerverhandlungen [1]. Daß endlich Versuch und ungleiche Theilnahme mitzählen, sagt das Gesetz selbst. Allein bei diesem letzteren Puncte giebt es doch noch Einiges zu bedenken.

Art. 58. rechnet auch die Wiederkehr eines gleichartigen Verbrechens zum Rückfalle, und erklärt den Versuch und die ungleiche Theilnahme für gleichartig mit dem vollendeten Verbrechen selbst. Art 224 b. dagegen spricht nur von wiederholtem

1) Mittheilungen S. 2125. f.

Diebstahle. Hieraus scheint zu folgen, daß, wenn man zum Thatbestande eines dritten Diebstahles (eigentlich eines zweiten Rückfalls beim Diebstahle) nur durch Hinzurechnung einer Veruntrauung, eines Betrugs, eines Diebstahlsversuchs gelangt, nur die im Art. 58. auf den wiederholten Rückfall gesetzten Strafschärfungen verhängt, keineswegs aber in Gemäßheit des Art. 224b. auf die höhere Strafart übergegangen werden kann, als welche durchaus wenigstens drei vollendete Diebstähle voraussetzt. Ueberhaupt zeigen sich hier die Fälle, für welche das Uebergehn in die höhere Strafart auch schon bei dem dritten Diebstahle als angemessen erscheint, nämlich, wenn ausser zwei bestraften Diebstählen auch noch Veruntrauungen und Betrügereien vorliegen, so daß nach Art. 58 b. bereits dritter, vierter, fünfter Rückfall anzunehmen sein würde.

Eine zweite Frage ist, wie es mit der Hehlerei und Partiererei zu halten sein werde. Einfache Hehlerei ist eine Art der Begünstigung. Begünstigung wird aber Art. 37. keineswegs mit unter den Begriff der ungleichen Theilnahme gestellt, sondern als eine eigne Form des Verbrechens betrachtet; und das mit Recht. Denn es gehört allerdings ein ganz anderer Grad von bösem Vorsatze dazu, an einem noch nicht begangenen Verbrechen Theil zu nehmen, und es sonach mit zur Existenz zu bringen, als, wenn die Sache einmal nicht mehr zu ändern ist, zur Sicherung des Verbrechers oder des Gewinnes beizutragen. Wer daher bisher nur wegen Hehlerei bestraft worden war, und nun stiehlt, wird nach dem Crim. Gesetzbuch nicht als rückfälliger Dieb betrachtet werden können.

Etwas Andres ist es mit der Partiererei. Sie ist mehr als bloße Begünstigung eines fremden Verbrechens und nähert sich dem Begriffe der Theilnahme. Denn der Partierer nimmt zwar an der Ausführung des Verbrechens nicht Theil, wohl aber an dem Verbrechen, indem er den Zweck des Urhebers, Bereicherung an fremdem Besitz und Eigenthume zu dem seinigen macht, und den Erfolg des Verbrechens auf sich überträgt. Auch ist Partiererei nach der bisherigen Gesetzgebung und Praxis, nach Maaßgabe des erlangten Gewinnes, ganz gleich mit dem Diebstahle behandelt worden. Es ließe sich daher wohl fragen, ob nicht auch künftig Partiererei bei der Beurtheilung des Rückfalles wenigstens als ein dem Diebstahle gleichartiges Verbrechen in

Betracht zu ziehen sei, und man könnte sich dafür wohl auf die bisherige Praxis berufen. Dennoch scheint dies der Absicht des Gesetzbuchs zuwider, indem Art. 228. die Partiererei ausdrücklich unter den Gesichtspunct der Begünstigung stellt.

Indem der Verf. in Obigem an einigen Beispielen gezeigt hat, mit welcher Vorsicht die bisher in der Praxis gangbaren Ideen und Maximen bei der Anwendung des neuen Criminalgesetzbuchs zu benutzen seien, glaubt er damit zugleich auf eine der gefährlichsten Klippen hingedeutet zu haben, welche bei dem Uebergange von einem absoluten zu einem relativen Strafsysteme zu vermeiden sein werden. Manches, was in dem früheren Strafsysteme Entschuldigung fand, wie z. B. die Geneigtheit der Praxis, auch bei arbiträren Strafen an die Stelle des freien richterlichen Ermessens bestimmte selbstgebildete Normen und Skalen zu setzen [1]), ist mit dem Geiste des neuen Criminalgesetzbuches durchaus unverträglich, welches die Schuld des Verbrechers nach der individuellen Beschaffenheit des concreten Falles und nach wissenschaftlichen Principien abgewogen haben will, und eben deshalb die absoluten Vorschriften verbannt hat, deren mechanische Anwendung zwar bequemer war, aber niemals zu einer gerechten Bestrafung führen konnte. Möchten Sachsens Richter dies in Zukunft beherzigen, die Emanzipation vom absoluten Gesetzrigorismus dankbar anerkennen, und sich die ihnen geschenkte Freiheit des Urtheiles nicht wieder durch selbstgebildete Schranken verkümmern lassen.

---

1) Vgl. criminalist. Jahrbücher. Bd. 1. H. 1. S. 42. Anm. 10.

XII.

Thätliche Vergreifung an der Person des Vorgesetzten, ein militärstrafrechtlicher Fall, mitgetheilt vom Appellationsrath D. Sickel.

Am 7ten Sept. 1835. zeigte der Korporal R. der 4ten Kompagnie des zu Dresden garnisonirenden Leibinfanterieregiments seinen Vorgesetzten an, er habe am vergangenen Abend in der 9ten Stunde in Begleitung des Advocat St. und dessen Familie auf dem Heimwege von Laubegast, wohin er beurlaubt gewesen, sich befunden, als er zwischen Tolkewitz und Striessen in einiger Entfernung hinter sich die lärmenden Stimmen mehrerer Personen vernommen, und bei deren Annäherung ein den Anstand im hohen Grade verletzendes Gespräch gehört habe, welches drei gemeine Soldaten des Fußartillerieregiments mit einander geführt hätten. Er habe ihnen diese Unanständigkeit verwiesen, sie zur ruhigen Fortsetzung ihres Weges vermahnt, und, als er darauf Schimpfreden zur Antwort erhalten, ihnen zu warten geboten. Auch hierauf habe er nur Schimpfreden zu vernehmen bekommen und ehe er sich dessen versehn, einen Säbelhieb an den Hals erhalten, der ihn jedoch, da er nur den Rockkragen getroffen, nicht verwundet habe. Sein Begleiter habe von dem Versuche, einen der Excedenten zu ergreifen, abstehn müssen, weil er mit gezognem Seitengewehr von denselben bedroht worden sei, und so habe er, Denunciant, sich damit begnügen müßen, sobald jene drei in das am Wege befindliche Gehölz entflohn gewesen, sich über die Elbe setzen zu lassen, um vor ihnen die Kaserne zu erreichen. Dort habe er mit dem Feldwebel M. der 5ten Komp. des Fußartillerieregiments die einpassirenden Kanoniere beobachtet und in den drei

zusammen eintreffenden Unterkanonieren der 6ten Komp. S.....tz, F....e und B....ck die Excedenten zu erkennen geglaubt.

Noch ehe diese Anzeige vom Kommando des Leibinfanterieregiments dem Kommando des Artilleriekorps mitgetheilt wurde, meldete bereits der Major der 2ten Artilleriebrigade seinem Chef, daß es dem Feldwebel St. gelungen sei, von den Kanonieren F....e und B....ck das Geständniß zu erlangen, daß sie nebst S....tz die angezeigten Excedenten, letzterer aber derjenige sei, der sich gegen den Korporal R. seines Seitengewehres bedient habe.

Es wurde darauf vom Kriegsgericht des Artilleriekorps die Untersuchung gegen genannte drei Personen eröffnet.

Die Kanoniere F....e und B....ck waren, ersterer während einer 2¾jährigen, letzterer während einer ¾jährigen Dienstzeit noch nicht zur Untersuchung und Strafe gezogen worden, obwohl sie beide wegen Hanges zur Liederlichkeit unter strengere Aufsicht gestellt waren. S.....tz dagegen war innerhalb seines 5jährigen Militärdienstes bereits 4mal wegen Ungehorsams und Widersetzlichkeit theils mit Freiheitsstrafe verschiedner Grade, theils mit körperlicher Züchtigung belegt worden, und wird in dem zu den Akten eingereichten Auszuge aus dem Strafjournal als ein äusserst roher, zum Ungehorsam geneigter und heimtückischer Mensch geschildert.

Ueber den Verlauf des Vorfalls hat nun der Korporal R. bei seinen vor gehörig besetztem Kriegsgericht vorgenommenen Befragungen im Wesentlichen Folgendes ausgesagt.

Er habe sich am gedachten Abend in Gesellschaft des Advokat St., dessen Ehegattin und Dienstmädchens am Ausgange des Blasewitzer Holzes auf einer Stelle, an welcher nur die Nordseite des Weges vom Gehölz begrenzt sei, befunden, als die drei Kanoniere, laut ein unanständiges Gespräch führend, ihnen zur Linken auf dem Fahrwege gehend, vorüber gekommen wären. Er habe die Frage an sie gerichtet, ob sie keinen bessern Discours zu führen wüßten und darauf von einem der Kanoniere, der, soviel er sich entsinne, einen Schnurrbart getragen, Schimpfreden und sonstige gemeine Aeusserungen zur Antwort erhalten. Er habe nun diesem Soldaten, der indessen vorübergegangen, nachgerufen: „Wart einmal,“ worauf der Angerufene mit den Worten: „Ja komm her, Hund!“ stehn geblieben sei. Auch die beiden Andern

seien, wiewohl etwas entfernter, stehn geblieben. Er sei nun auf den Erstern zugegangen, um ihn zu arretiren, und habe dabei sich so weit seitwärts gewendet, daß derselbe die Gradabzeichnung am Rockkragen habe bemerken können; der Kanonier habe aber mit einem Blick auf die Gradabzeichnung am Kragen und unter den Worten: „Aha, auch so einer!" das Seitengewehr gezogen und ihm, ehe er, wie er beabsichtigt, denselben am Lederzeug erfassen können, mit ziemlicher Kraft an die linke Seite des Halses, die jedoch der Rockkragen vor einer Verwundung geschützt, einen Säbelhieb versetzt. Er habe darauf von der beabsichtigten Arretur abgestanden und sich begnügt, auf die bereis oben erwähnte Art der Excedenten habhaft zu werden.

Advokat St., als Zeuge abgehört, gab den Verlauf im Wesentlichen übereinstimmend an, nur deponirte er im Bezug auf das, was nach der ersten Anrede und vor dem thätlichen Angriffe Seiten des Kanoniers vorgefallen, insofern abweichend, als er erwähnte, R. habe, als er dem ihn in Worten beleidigenden Kanoniere gefolgt sei, auf seine Gradabzeichnung deutend, gesagt: „Siehst Du die Auszeichnung nicht? worauf der Kanonier dem Korporal unter der Aeußerung: „Ach, hier sind wir Alle gleich!" einen Stoß mit der flachen Hand gegen die Achsel gegeben habe. Hierauf habe R. ihn für seinen Arrestanten erklärt, und ihn aufgefordert, mit ihm zu gehn, jener aber mit gezognem Seitengewehr den Hieb geführt. Dagegen habe er, Zeuge, weder die angegebene Schimpfrede, noch die Worte: „Aha, auch so einer" gehört.

Die Gattin des Advokat St., ebenfalls als Zeugin abgehört, stimmte mit ihres Ehemanns Angabe in Hinsicht auf R's Aeußerung: „Siehst du meine Auszeichnung nicht?" überein und auch das Dienstmädchen, ebenfalls als Zeugin befragt, bestätigte die gedachte Aeußerung, wogegen beide über die fernern Vorgänge, weil sie mit dem Kinde, welches zu schreien angefangen, sich beschäftigen müssen, Auskunft zu geben nicht vermocht haben. Auch R. hat bei seiner wiederholten Befragung versichert, daß er nunmehr, nachdem er den ganzen Zusammenhang sich genau in's Gedächtniß zurückgerufen habe, sich mit Bestimmtheit erinnere, die Aeußerung: „Siehst du die Decoration nicht!" gethan zu haben, als er auf den Kanonier losgegangen sei, um ihn zu arretiren.

S.....tz ist endlich vom Korporal R. in der gerichtlichen Ge-

genüberstellung unter den drei Kanonieren als derjenige, welcher den Hieb geführt, mit Bestimmtheit anerkannt worden, und wenn schon von S.....tz gegen die Zuverlässigkeit dieser Rekognition einige Ausstellungen gemacht worden sind, so können diese doch theils mit Rücksicht auf das Resultat der ihrethalben angestellten Erörterungen, theils mit Hinsicht auf die Uebereinstimmung der Angaben R's mit den Aussagen der Zeugen und den später zu erwähnenden Geständnissen keine Beachtung finden.

Was nämlich das Resultat jener Erörterungen betrifft, so behauptete S.....tz, es habe der dermalen in der Strafanstalt zu Waldheim befindliche Sträfling Br., vormals Gemeiner der 4ten Kompagnie des Leibinfanterieregiments, mit welchem er während der Untersuchung zugleich im Arresthause gefangen gehalten gewesen, als er ihn beim Wasserholen in der Hausflur angetroffen und er auf sein Befragen ihm die Veranlassung seines Arrestes, so wie daß R. ihn rekognoscire, erzählt habe, gesagt: „Nein, der kennt dich nicht, denn er hat mich kürzlich gefragt, ob du einer von den drei Kanonieren wärst, die sich seinetwegen in Untersuchung befänden," worauf er ihm geantwortet: „Ja das ist einer von den dreien, und gerade, der Sie geschlagen haben soll." Darauf habe R. erwiedert: „Nun wenn das ist, so muß ich mir den Mann doch genauer besehen." Br., auf vorgängige Requisition beim Gericht zu Waldheim darüber vernommen, hat den Vorfall zum großen Theil bestätigt. S.....tz, behauptete er nämlich, habe ihm auf Befragen um die Ursache seines Arrests gesagt, er sei deswegen hereingekommen, weil er Einen geschlagen haben solle. Er habe darauf erwiedert: „Das ist der Korporal R. von meiner Kompagnie, er kennt dich nicht, denn er hat, als er Kommandant der Arresthauswache war, mich erst gefragt, wer der in No. 12. sei. Es sei auch gegründet, daß R. acht Tage nach der Arretur S.....tzens auf das Arrestbehältniß No. 12. zeigend, gefragt: „Ist der, der hier in No. 12. sitzt auch einer von den dreien?" und er habe R'n. geantwortet: „Ja, das soll der sein, der Sie geschlagen hat."

Man hat Br. diese seine Aussage nicht beschwören lassen, und wohl mit vollem Recht. Denn abgesehn davon, daß eine Verabredung Brs. mit S.....tz, da Beide nach Brs. eignen Anführen die letzten drei Tage vor seiner Abführung ins Zuchthaus in demselben Arrestbehältniß zugleich detinirt gewesen, leicht mög=

lich, eine wahre Angabe aber von ihm, der wegen zweier mittels Einbruchs begangener Diebstähle zur Zuchthausstrafe verurtheilt worden, und von dem Kriegsgericht seines Regiments als ein höchst verschmitzter Bösewicht bezeichnet wird, kaum zu erwarten war, so liegt auch in seiner Angabe, wie in der S.....tzischen der Widerspruch, daß Br. um die Ursache von S.....tzens Arrest gefragt haben soll, da er sie doch bei jener Unterredung mit dem Unteroffizier gekannt haben will, und dann ist es die höchste Unwahrscheinlichkeit, daß R., selbst wenn er S.....tz anfänglich nicht gekannt haben sollte, deshalb den Br. gefragt hätte, da auf der dem Kommandanten des Arresthauses bei der Ablösung jedesmal übergebenen Liste die Namen aller Arrestaten unter Angabe der Nummer der ihnen zum Aufenthalte angewiesenen Behältnisse angegeben sich befinden, und er also nur diese Liste, deren Einsicht überdem seine Pflicht war, anzusehn brauchte, um zu wissen, wer der Arrestat in Nr. 12. sei.

Nimmt man nun noch die Aussage des eidlich befragten Feldwebels M. dazu, welcher versichert, daß R. gleich am Abend nach dem Exceß sofort beim Eintritte der drei Kanoniere in die Kaserne zu ihm gesagt habe: „Diese da müssen es gewesen sein, und der mit dem schwarzen Bärtchen ist es accurat, der mich geschlagen hat;" so kann man nicht umhin, S.....tzens Einwendungen wider die Rekognition für erledigt zu halten. Selbst dann aber, wenn man ihnen Gewicht beilegen wollte, könnte dieß höchstens dazu dienen, im Allgemeinen die Glaubwürdigkeit der R'schen Aussagen zu mindern, wenn denselben nicht durchgängig die theils bereits erwähnten, theils noch zu erwähnenden Aussagen und Geständnisse zur Seite ständen.

R. sowohl, als die drei benannten Zeugen, welche letztern jedoch S.....tzen mit Bestimmtheit zu rekognosciren nicht vermochten, haben übrigens ihre Aussagen beschworen.

Was demnächst die Angaben der beiden S.....tz begleitenden Kanoniere betrifft, und zwar znnächst die F....e's, so hat er in seiner ersten Vernehmung eingeräumt, nebst seinen beiden Begleitern durch Führung eines unanständigen Gesprächs dem Korporal R. Veranlassung zu der ertheilten Zurechtweisung gegeben zu haben. Er habe, sagte er, im Vorbeigehn allerdings, namentlich am Seitengewehr bemerkt, daß der Korporal die Abzeichnung eines Unteroffiziers trage, ohne jedoch seine Kamera-

den darauf aufmerksam zu machen, von denen er ohnehin glaube, daß sie gleich ihm die Gradabzeichnung bemerkt haben möchten; da sie in gleicher Entfernung mit ihm beim Korporal vorübergegangen seien. Auf dieses Letztern Anrede habe B.....ck geantwortet, sie hätten ihren Discours für sich, das gehe Niemand etwas an. Nun hätte der Korporal ihnen nachgerufen, sie sollten stehn bleiben, worauf er und B.....ck ungefähr 20 Schritte nach der Stadt zu davon gelaufen wären; S.....tz sei dagegen zurückgeblieben und von dem nun folgenden Wortwechsel habe er nur die Worte vernommen: „Siehst du das Portepée nicht!"

Als er nebst B.....ck später stehen geblieben, sei S.....tz ihnen schon nachgelaufen gekommen und habe, als sie ihn wegen des begonnenen Excesses zur Rede gestellt, geäußert: „Dem habe ich eines versetzt, daß der Tschako vom Kopfe flog," und dann, als er ihm gesagt, es sei ein Unteroffizier gewesen, geantwortet: „Ja es wird wohl einer gewesen sein."

In seinen spätern Vernehmungen, namentlich in Folge der Gegenstellung mit B.....ck änderte er seine Angaben dahin ab, daß er erst nach des Unteroffiziers Zuruf: „Seht ihr das Portepée nicht!" zur Flucht sich gewendet, dabei aber bemerkt habe, wie S.....tz gegen den Unteroffizier sich umgedreht und nach dem Seitengewehr gegriffen habe, auch gab er noch an, daß S.....tz mit entblößtem Seitengewehr zu ihnen gekommen und bei dem nun zwischen ihnen Statt gehabten Gespräche namentlich auch der Worte des Korporals: „Seht ihr die Borde nicht!" Erwähnung geschehen sei.

B.....ck gab die erste Veranlassung des Excesses auf gleiche Weise, wie die übrigen gefragten Personen an, stellte jedoch in seiner ersten Vernehmung in Abrede, ein Mehreres, als daß der Soldat, den sie eingeholt, die Uniform der Linieninfanterie getragen, wegen bereits erfolgten Eintritts der Finsterniß erkannt gehabt zu haben, als er auf dessen Anrede erwiedert, es gehe ihn ihr Gespräch nichts an. Die Worte: „Siehst du die Borde nicht!" habe er erst dann vernommen, als er, auf des Soldaten Anruf, stehn zu bleiben, nebst F....en die Flucht ergriffen gehabt.

Als darauf S.....tz, dem sie etwa 40 Schritt weit vorausgelaufen gewesen, ihnen nachgekommen sei, habe derselbe gesagt, er habe den gehauen, aber davon, daß der Gehauene ein Unteroffizier sei, so wenig, als einer von ihnen etwas erwähnt, und

sie nur aufgefordert, zu machen, daß sie fortkämen, worauf sie auch fortgelaufen und gegen 10 Uhr in Dresden eingetroffen seien.

Bei seinen fernern Vernehmungen gab er jedoch zu, daß die Dunkelheit an jenem Abend nicht so groß gewesen sei, daß man nicht bei einiger Aufmerksamkeit die Gradabzeichnung an der Uniform des Unteroffiziers habe bemerken und unterscheiden können, wiewohl er fortwährend behauptete, sie nicht bemerkt zu haben. Er stimmte auch mit F....en nunmehr darin überein, daß auf des Unteroffiziers Aeußerung: „Seht ihr die Borde nicht!" S.....tz sich umgewendet und das Seitengewehr gezogen habe.

Es sei ihnen, als er nun nebst F....en geflohen, der Civilist nachgekommen, er aber habe, um diesen zu schrecken, sein Seitengewehr gezogen und über dem Kopfe geschwenkt, jenem aber gedroht, ihn wenn er näher käme, damit zu hauen. Auch nachdem der Civilist umgekehrt, habe er das Seitengewehr gezogen behalten, damit, wie er auch gegen F....en geäußert habe, S.....tz nicht sagen könne, er habe ihn verlassen. Nach S.....tzens Rückkehr sei endlich davon, daß der Gehauene ein Unteroffizier sei, allerdings die Rede gewesen.

Was nun endlich die Angaben S.....tzens betrifft, so behauptete er in seiner ersten Vernehmung, bei dem Zusammentreffen mit dem Soldaten von der Linie auf dessen Aufforderung zu Führung eines anständigen Gesprächs gar nichts erwiedert, und vielmehr samt seinen Kameraden den Weg ruhig fortgesetzt zu haben, bis jener, von hinten um ihren linken Flügel herumkommend, auf B.....ck losgetreten und dicht vor demselben stehen geblieben sei. F....e habe sofort die Flucht ergriffen, er habe ein Gleiches thun wollen, sei dabei in den am Weg befindlichen Graben geglitten, habe sich aber schnell emporgerafft und sei F....en nachgelaufen. Mit ihm zugleich habe auch B.....ck die Flucht ergriffen, und er wisse nicht, daß etwas vorgefallen sei, als daß der Civilist unter dem Geschrei: „Räuber! Mörder!" sie verfolgt, er aber sein Seitengewehr unter dem Zuruf, ihm, wenn er nicht still schweige, die Zähne einzuschlagen, gezogen und dadurch ihn zur Rückkehr veranlaßt habe. Unterwegs sei dann des Vorfalls weiter nicht gedacht worden. Er verneinte insbesondere den Soldaten von der Linie geschimpft, oder daß dieß einer seiner Kameraden gethan, gehört zu haben und das Seitengewehr wollte

er gegen den Soldaten nicht, vielmehr nur gegen den Civilisten und in der schon bemerkten Maaße gezogen haben.

Doch bereits bei seiner zweiten Befragung änderte er seine Angabe dahin ab, daß er, nachdem er aus dem Graben sich emporgerafft, sein Seitengewehr, welches er auf der linken Achsel hängen gehabt, ergriffen und damit dem Soldaten einen Hieb gegeben habe, jedoch ohne es dabei aus der Scheide zu ziehen. Wohin er den Soldaten gehauen, wollte er nicht angeben können, sagte vielmehr, er habe in der Höhe seines Armes gehauen, und sei gleich darauf fortgesprungen, gezogen habe er das Seitengewehr aber nicht eher, als bis ihn der Civilist verfolgt habe. Dagegen blieb er fest dabei stehn, außer der ersten Anrede des Soldaten und der von seinen Kameraden darauf ertheilten Antwort durchaus keine Aeußerung des einen oder andern Theils vernommen zu haben, sowie er auch noch fortwährend behauptet hat, daß weder er, noch seine Begleiter bei Fortsetzung des Heimweges die Vermuthung ausgesprochen hätten, daß ihr Gegner ein Unteroffizier gewesen sei.

Eine darauf mit B....ck vorgenommene Konfrontation veranlaßte ihn zu keinem weitern Geständnisse als der Aeußerung: „Ich will alles gewesen sein, was die angegeben haben, aber ich weiß von nichts," vielmehr versuchte er die Schuld von sich dadurch gänzlich abzuwälzen, daß er behauptete, B....ck habe auf dem Rückwege erzählt, er möge dem Unteroffiziere wohl eines versetzt haben, eine Angabe, deren Wahrheitswidrigkeit durch die übereinstimmenden Angaben R's. F....e's und B....ck's hinlänglich erwiesen worden ist.

In der darauf folgenden Vernehmung trat er nun mit einer neuen Angabe hervor. Er behauptete nämlich, es sei ihr Gegner mit gezognem Seitengewehr vor B....ck hingetreten, habe das Gewehr zuerst zur Erde gesenkt getragen, später aber, nachdem B....ck, der einen Moment vor ihm geflohen, fort gewesen, es soweit, daß die Hand mit dem Ellenbogen in gleiche Höhe gekommen, erhoben, und nun habe er, S.....tz, um jenen wo möglich zu entwaffnen, den bereits eingestandnen Hieb geführt.

Als er auf die Unwahrscheinlichkeit aufmerksam gemacht wurde, daß B....ck sich unter diesen Umständen habe rühmen können, dem Soldaten einen Hieb versetzt zu haben, gab er zu, er könne falsch verstanden haben, und wolle nicht geradezu be-

haupten, daß B....ck wirklich eine solche Aeußerung gethan habe, räumte nunmehr auch ein, seinen Kameraden erzählt zu haben, daß er dem Soldaten Eins versetzt habe. Uebrigens verneinte er auch jetzt noch, seinen Gegner als Unteroffizier an den Gradabzeichen erkannt, oder auch sonst aus irgend einer Aeußerung bemerkt zu haben, daß er einem Unteroffizier gegenüberstehe. Er mußte zwar später einräumen, daß es bei dem vorgefallenen Excesse nicht so dunkel gewesen sei, daß man die Gradabzeichnung nicht habe bemerken können, behauptete jedoch nichts desto weniger, nichts davon bemerkt zu haben, obwohl ihm jener nahe gegenüber gestanden und äußerte, er glaube gar nicht, daß es wirklich ein Unteroffizier gewesen sei.

In der darauf erfolgten Zusammenstellung mit R. und nachdem dieser ihn als denjenigen, von dem er einen Hieb erhalten, bezeichnet hatte, gab er an, der ihm jetzt vorgestellte Unteroffizier, scheine ihm der Soldat, mit dem er zusammengetroffen nicht zu sein, jener sei etwas längerer Statur gewesen, habe auch einen Schnurrbart getragen. Als ihm darauf bemerklich gemacht wurde, daß R. einen Schnurrbart und zwar einen sehr sichtbaren trage, entgegnete er, jener habe einen schwarzen Bart gehabt; R. also, wenn er mit ihm identisch sei, müße ihn damals wenigstens schwarz gefärbt gehabt haben. Uebrigens blieb er auch jetzt noch dabei stehn, nicht gewußt zu haben, daß er an einem Unteroffizier sich vergriffen und läugnete fortwährend R. als seinen Gegner zu erkennen, obschon F....e und B....ck beide R. dafür wieder erkannten. Auch bei den noch weiter vorgenommenen Konfrontationen und Verhören war zu einem andern Geständnisse nicht zu gelangen.

Der Korporal R. hat der Beschuldigung, daß er das Seitengewehr gezogen gehabt, bestimmt widersprochen und die beiden Kanoniere F....e und B....ck haben versichert, nichts davon bemerkt zu haben, obwohl es von ihnen, da sie bis zu dem Augenblicke, wo S.....tz sein Seitengewehr gezogen, in unmittelbarer Nähe der Beiden sich befunden haben, nicht würde haben unbemerkt bleiben können. Auch der Zeuge St. hat in seiner sich über den ganzen Verfall bis zur Flucht S.....tzens mit großer Genauigkeit verbreitenden Aussage dieses Umstandes nicht erwähnt. Die Angabe an und für sich selbst könnte auch deshalb keinen großen Anspruch auf Glaubwürdigkeit machen, weil S.....tz um

den Grund befragt, weshalb er nicht sofort mit dieser Angabe hervorgetreten sei, die doch, wenn er sie, wie ihm doch durch das Zeugniß seiner Begleiter möglich gewesen, erweißlich gemacht hätte, wenigstens ein Vertheidigungsmoment für ihn abgegeben haben würde, etwas Anderes nicht anzugeben wußte, als er habe die Absicht gehabt, erst in der zu erwartenden Konfrontation sie seinem Gegner vorzuhalten.

Bei Entscheidung der Sache würde übrigens darauf, ob R. wirklich das Seitengewehr gezogen gehabt, nicht viel angekommen sein, weil S.....tz nicht behauptet hat, daß R. wirklich zum Angriffe sich seiner Waffe bedient habe, die Haltung des Gewehrs vielmehr, wie er sie angegeben, mehr auf ein Vorhalten desselben zur Abwehr schließen lassen würde.

Nachdem nun bereits im Laufe der Untersuchung zuerst F....e und später B....ck gegen Leistung des Handgelöbnisses entlassen worden waren, wurden die Akten als geschlossen betrachtet und zum königl. Oberkriegsgericht zum Verspruch eingereicht.

Aus der vorstehenden Darstellung der Untersuchung ergiebt sich, daß ein Zweifel darüber, ob der Korporal R. wirklich von dem Kanonier S.....tz mit dem Seitengewehr geschlagen worden sei, nicht füglich obwalten konnte, so wie daß S.....tz dringend verdächtig erscheinen mußte, bei der thätlichen Vergreifung an R. gewußt zu haben, daß er sich an einem Unteroffizier vergehe.

So viel nämlich den ersten Punct betrifft, so ist durch die eidliche Aussage R's. und die mit derselben und unter einander hinsichtlich aller wesentlichen Umstände übereinstimmenden Angaben dreier vollkommen unverdächtigen Zeugen der Hergang der Sache einschließlich der vom Korporal geschehenen wörtlichen Hinweisung auf seinen militärischen Rang vollkommen ermittelt, und ein klassischer Zeuge, sowie der eidlich aussagende Verletzte, dem nicht allein wegen seines ihm die Verpflichtung einer wahrhaften Aussage auferlegenden militärischen Grades, sondern auch nach allgemeinen, namentlich bei Untersuchungen von Verbrechen wider fremdes Eigenthum tagtäglich zur Anwendung gebrachten Grundsätzen, der Glaube nicht versagt werden kann, haben angegeben, daß R. von einem Kanonier einen Säbelhieb erhalten. S.....tz hat eingeräumt, an dem von R. und den Zeugen bezeichneten Orte und zu der von ihnen angegebenen Zeit und unter Uebereinstimmung im Betreff der einleitenden Umstände einem Solda-

ten eines Linienregiments einen Hieb mit dem Seitengewehr versetzt zu haben und R. hat nicht nur S.....tz wiederholt und zwar eidlich als den erkannt, von welchem er den Hieb erhalten; sondern beide, wiewohl zum Theil rücksichtlich des anfänglich achtungswidrigen und in geringerm Grade widersetzlichen Benehmens als Mitschuldige zu betrachtende und deshalb unvereidet gebliebene Begleiter S.....tzens haben versichert, daß R. der sei, welcher von S.....tz gehauen worden. Ist nun schon hiernach mehr als halber Beweis dafür, daß S.....tz sich thätlich an R. vergriffen habe, vorhanden, so entsteht noch ein höherer Grad von Ueberzeugung dadurch, daß namentlich in Ermanglung einer derartigen Behauptung nicht angenommen werden kann, daß unter ziemlich gleichen Umständen an demselben Orte und ungefähr zu derselben Zeit zwei Excesse ganz ähnlicher Art vorgefallen, und mithin der von R. den Zeugen und F....e und B.....ck erzählte Vorfall ein andrer sein sollte, als der von S.....tz eingeräumte.

Den zweiten Punct anlangend, so ist zuförderst zu gedenken, daß am 7ten September 1835. Vollmond gewesen ist, mithin am vorhergehenden Tage der Mond bei Untergang der Sonne bereits am Horizont gestanden hat, daher in der neunten Abendstunde eine völlige Finsterniß nicht hat eintreten können. Auch haben sowohl die Zeugen, als R., F....e, B.....ck und S.....tz sich übereinstimmend dahin ausgesprochen, daß, obwohl der Mond hinter Wolken gestanden, es doch keineswegs völlig finster gewesen sei.

Namentlich hat S.....tz eingeräumt, daß man zwar nicht die Farbe der Kleidung, doch die Kleidung selbst sehr wohl habe unterscheiden können, er hat ferner, sogar im Widerspruche mit der in diesem Zugeständnisse liegenden Beschränkung, behauptet, in dem ihm begegnenden Soldaten, einen Soldaten von der Linie erkannt zu haben, dessen Montirung, das Kompagniezeichen auf dem Tschako abgerechnet, nur durch die Farbe der Kleidung und des Lederwerks von der des Artilleriekorps sich unterscheidet, dieß jedoch bei eingetretner Dämmerung jedenfalls weniger, als von dem Rockkragen und Tschako des Korporals die daran befindlichen hochgelben und rücksichtlich goldnen Borden und Tressen, die selbst bei einem ziemlichen Grade von Finsterniß noch sehr wohl bemerkt werden können. Nimmt man noch hinzu, daß S.....tz während des Vorfalls sich ganz nahe R. gegenüber befunden, und daß er in

seinen Vernehmungen eingeräumt hat, vorzüglich in der Nähe gut zu sehen; so ist fast nicht zu bezweifeln, daß er die Gradabzeichnung Rs. gesehen habe.

Eben so wahrscheinlich ist es aber auch, daß er es gehört habe, als R. ihn auf seinen Rang aufmerksam gemacht hat, denn außer den Versicherungen der drei Zeugen, daß R. mit lauter Stimme auf seine Gradabzeichen verwiesen, haben auch F....e und B.....ck eingeräumt, diesen Zuruf deutlich vernommen zu haben, obwohl sie von R. weiter entfernt gestanden, als S.....tz.

Bedürfte es noch weiterer Umstände um einen Verdacht gegen S.....tz zu begründen, so würde sein anfängliches Läugnen der Thätlichkeit, seine wiederholten Versuche B.....ck als den Schuldigen darzustellen und endlich die Behauptung, daß sein Gegner das Seitengewehr gegen ihn gezogen gehabt, der Beachtung nicht unwerth erscheinen können.

Einen erheblichern Zweifel, als die thatsächlichen Verhältnisse, bot dagegen die Frage, welche gesetzliche Straf-Verfügungen gegen S.....tz zur Anwendung kommen müße, dar. Denn es läßt sich allerdings darüber, ob S.....tz der im 74sten Artikel des revidirten Militärstrafgesetzbuchs v. 14ten Februar 1835. erwähnten thätlichen Vergreifung an der Person des Vorgesetzten, oder der im 79sten Artikel verpönten Verletzung der den Obern gebührenden Achtung durch Thätlichkeiten sich schuldig gemacht habe, ein Bedenken aufstellen, weil R. zwar Korporal war, jedoch nicht bei der Truppenabtheilung, in welcher S.....tz als Gemeiner diente.

Hält man sich nämlich streng an die Bedeutung der Worte Obrer und Vorgesetzter, so bezeichnet das erstere nur einen in höherm Range stehenden, das letztere dagegen einen nach den Regeln der militärischen Unterordnung zum Befehlen Berechtigten und Bestimmten. [1])

Im Militärstrafgesetzbuch ist jedoch so wenig, als im Dienstreglement für die Königl. Sächsische Armee, der nach der nächsten Wortbedeutung verschiedne Begriff von Obrer und Vorgesetzter streng geschieden, und es ist auch eine völlig scharfe Durchführung des Unterschieds um so weniger nöthig und selbst mög-

---

1) vgl. §. 4. 5. des Dienstreglements für die Königl. Sächsische Armee v. J. 1833.

lich, als nach Vorschrift des Dienstreglements §. 11. den Anordnungen und Zurechtweisungen der Obern, in so fern sie nicht den von den Vorgesetzten ertheilten Befehlen widerstreiten, ebenfalls vom Niedern Folge geleistet werden muß, mithin der Obere in den Fällen, wo er anzuordnen berechtigt ist und anordnet, gegen den Niedern in das Verhältniß des Vorgesetzten tritt. Auf diesem Grunde beruht auch offenbar der zu Anfang des 79sten Artikels des Militärstrafgesetzbuchs gedachte Fall, daß die Verletzung der den Obern schuldigen Achtung in Widersetzlichkeit übergehe, da Widersetzlichkeit nur gegen den Befehlenden, nicht aber gegen den im höhern Range stehenden als solchen, sobald er nicht zugleich als Befehlender auftritt, begangen werden kann.

Der Obere ist aber nach §. 27. des Dienstreglements verpflichtet, jeden, selbst den kleinsten Verstoß gegen die Disciplin, welche nach §. 22. Alles umfaßt, was auf Sittlichkeit, Pflicht und Dienst Bezug hat, zu rügen, und der Obere, der dem Niedern eine der Sittlichkeit zuwider laufende Handlung verweist, handelt daher innerhalb der Grenzen der ihm zustehenden Dienstgewalt und tritt vermöge der Handhabung dieser Dienstgewalt sofort in die Stellung des Vorgesetzten, und der Niedere, der sich dann thätlich an ihm vergreift, begeht das im zweiten Satze des 74sten Artikels des revidirten Militärstrafgesetzbuchs mit Todesstrafe bedrohte Verbrechen.

Auf Grund dieser Ansicht ordnete das Oberkriegsgericht die Eröffnung der Specialinquisition wider S.....tz an, sprach dagegen B....cken im Bezug auf die von S.....tz ihm beigemessene thätliche Vergreifung an dem Korporal R. in Ermanglung Verdachts frei und betrachtete die B....cken und F....en zur Last fallende geringe Widersetzlichkeit und beziehentlich den eingeräumten Exceß als durch den erlittnen Untersuchungsarrest verbüßt.

S.....tz beruhigte sich bei dem Erkenntnisse wenigstens in so weit, als er ein Rechtsmittel dagegen nicht einwendete, und es ward mit seiner Befragung über Inquisitionalartikel verfahren.

Auch in der artikulirten Vernehmung gestand er, dem Soldaten, welcher vor ihm gestanden, einen Hieb etwa zwischen Brust und Unterleib versetzt zu haben, blieb jedoch bei seinen frühern Behauptungen, weder an der Kleidung, noch aus einer Aeußerung bemerkt zu haben, daß er einem Unteroffizier entge-

gen stehe, wie er des außerwesentlichen Umstandes, daß er den Säbel bei Führung des Hiebes blank gezogen gehabt habe, fortwährend abredig war.

Nach Beendigung des Verhörs wurde nun in Gemäßheit des Kriegsgerichtsreglements vom 23. Januar 1789. Abschnitt 8. §. 2. mit Niedersetzung eines Kriegsrechts verfahren.

Nach vorgängiger Versammlung der aus einem Major, als Präses, und zwei Hauptleuten, zwei Oberlieutenants, zwei Lieutenants, zwei Feldwebeln, zwei Korporalen und zwei Kanonieren, als Beisitzern bestehenden Gliedern des Kriegsrechts ward S.....tz vorschriftsmäßig befragt, ob er gegen das über ihn niedergesetzte Kriegsrecht oder einen oder den andern der dazu kommandirten Beisitzer etwas einzuwenden habe, und, da er dieß verneinte, mit Vereidung der Mitglieder des Kriegsrechts verfahren. [1])

Bei der nunmehr erfolgten Vorlesung der ergangenen Akten verblieb S.....tz allenthalben bei seinen Aussagen und erklärte, etwas Weiteres nicht anführen zu können. Er ward wieder abgeführt und der Inhalt der Acten nochmals mit Beziehung auf die betreffenden Gesetzesvorschriften vorgetragen, worauf der Präses die Beisitzer abtreten ließ, um sich Chargenweise über ihr Votum zu vereinigen.

Die Abstimmung erfolgte nun zu Protocoll und zwar in der Maaße, daß S.....tz mit einer Mehrheit von 5 Stimmen gegen zwei zu zehnjähriger Detention in der Militärstrafanstalt ersten Grades verurtheilt wurde.

Das Protokoll giebt die Vota folgendermaaßen wieder:

Votum I. der Kanoniere B. und W.

Weil Inquisit eingestanden, daß er einen Soldaten mit dem Seitengewehr geschlagen, dabei aber dringend verdächtig ist, gewußt zu haben, daß dieser Soldat ein Unteroffizier gewesen, so ist Inquisit mit

fünfjähriger Detention in der Militärstrafanstalt ersten Grades

zu bestrafen.

Votum II. der Korporale H. und B.

Wir halten den Inquisiten bei seinem Geständniß, daß er

1) Ueber Besetzung und Haltung des Kriegsrechts vergleiche man Schmieders Chursächsisches Kriegsrecht 1768. 1. Buch, 4. Abtheilung.

einen Soldaten mit dem Seitengewehre gehauen, für im höchsten Grade verdächtig, daß er gewußt, daß dieser Soldat, von welchem er nur einen Schritt weit entfernt gestanden, ein Unteroffizier gewesen und erkennen ihn

einer zehnjährigen Detention in der Militärstrafanstalt ersten Grades

für schuldig.

Votum III. der Feldwebel B. und W.

In Betracht der beschwornen Zeugenaussagen, sowohl der Zugeständnisse der Mitschuldigen B....ck und F....e halten wir den Inquisiten des Umstandes, daß er gehört und gesehn, er habe einen Unteroffizier vor sich, für dringend verdächtig, und verurtheilen ihn, da er zugestanden, er habe dem vor ihm stehenden Soldaten einen Hieb mit dem Seitengewehr versetzt, zu

achtjähriger Detention in der Militärstrafanstalt ersten Grades.

Votum IV. der Herren Lieutenants v. K. und W.

Da der Kanonier S.....tz von der 6ten Fußartilleriekompagnie durch die beschwornen Zeugenaussagen und die aus den Acten sich sonst ergebenden Umstände für dringend verdächtig zu halten, daß er gesehn und gehört, der Soldat, welchen er mit dem Seitengewehr gehauen, sei ein Unteroffizier; so ist er mit

zehnjähriger Detention in der Militärstrafanstalt ersten Grades

zu bestrafen.

Votum V. der Herren Oberlieutenants H. und S.

Da durch das Resultat der Untersuchung und insbesondere durch die beschwornen Zeugenaussagen der Kanoniere S.....tz von der 6ten Fußartilleriekompagnie seines Leugnens ungeachtet für dringend verdächtig zu achten, daß er mit dem Bewußtsein, der Soldat, den er gehauen, sei ein Unteroffizier, den Hieb geführt, so erkennen wir den Inquisiten nach unserer vollen Ueberzeugung einer

zehnjährigen Detention in der Militärstrafanstalt ersten Grades,

für schuldig.

Votum VI. der Herren Hauptleute W. und S.

In der Untersuchung gegen den Kanonier S.....tz von der 6ten Fußartilleriekompagnie ist der Inquisit nach Inhalt der be-

schwornen Zeugenaussagen und nach Maasgabe der sonst aus den Acten sich ergebenden Umstände für dringend verdächtig zu halten, daß er gewußt, der Soldat, den er mit dem Seitengewehr gehauen, sei ein Unteroffizier und ist er deshalb im Mangel einer vollständigen Ueberführung mit

zehnjähriger Detention in der Militärstrafanstalt ersten Grades

zu bestrafen.

Votum VII. des Präses Major D. und des Herrn Auditeurs F.

Weil der Korporal R. eidlich angezeigt, daß er am 6. September 1835. Abends halb 9 Uhr, wo er in Gesellschaft des Advocat St., dessen Ehegattin und eines Dienstmädchens von Tolkewitz nach Dresden zurückgegangen, zwischen dem ersten Orte und Striessen von dreien, nachher als die Kanoniere S.....tz, B....ck und F....e rekognoscirten Soldaten, denen er das unsittliche Gespräch, welches sie geführt, verwiesen, überholt worden sei; S.....tz aber, den er wegen der ihm auf jenen Verweis entgegneten subordinationswidrigen Aeußerungen in der Absicht, um ihn zu arretiren, nach dem Seitengewehrkuppel gegriffen, ihn, obschon er vorher mit ausdrücklichen Worten auf seine Gradabzeichnung aufmerksam gemacht, mit gezogenem Seitengewehr einen Hieb, der auf den Halskragen gefallen, versetzt habe; nun aber S.....tz daß er zur angegebnen Zeit und an dem von R. bezeichneten Orte einen Soldaten von der Linie, welcher ihm und seinen Begleitern B....ck und F....e das geführte unsittliche Gespräch verwiesen, einen Hieb mit dem in der Scheide steckenden Seitengewehr zwischen Brust und Unterleib versetzt, eingestanden, und daß dieser Soldat der Korporal R. gewesen durch die eidlichen Aussagen dreier unverdächtigen Zeugen, verbunden mit den Angaben der Mitschuldigen B....ck und F....e völlig konstatirt worden; das Anführen S.....tzens jedoch, daß er weder an der Uniform des von ihm geschlagenen Soldaten von der Linie die Gradabzeichen eines Unteroffiziers wahrgenommen, noch die ausdrücklichen Worte, durch welche sich derselbe als Unteroffizier zu erkennen gegeben, gehört habe, zwar nicht so schlechthin als wahrheitswidrig anzunehmen sein möchten; jedoch in Betracht der sowohl vom Inquisiten selbst eingeräumten als der von den Zeugen und Mitschuldigen B....ck und F....e bestätigten und aus den

Acten sonst ersichtlichen Umstände als im höchsten Grade unwahrscheinlich sich darstellt; so ist Inquisit S.....z, da wegen Mangel vollständiger Ueberführung die im Art. 14. des revidirten Militärstrafgesetzbuchs angedrohte Todesstrafe nicht ausgesprochen werden mag, mit

zehnjähriger Detention in der Militärstrafanstalt ersten Grades

zu bestrafen.

Der Kriegsrechtsspruch ward darauf in der gehörigen Form unter Vorausschickung des Status causae und der Entscheidungsgründe abgefaßt und dann zum Oberkriegsgericht zur Bestätigung eingereicht. Es erfolgte die Bestätigung auch mit der Modification, daß die erkannte 10jährige Enthaltung in der Militärstrafanstalt ersten Grades in 10jährige Enthaltung im Zuchthause abgeändert wurde, da die Strafe der Detention in der Militärstrafanstalt ersten Grades auf längere Zeit als einen vierjährigen Zeitraum nach Art. 20. des revidirten Militärstrafgesetzbuchs nicht erkannt werden darf, im Uebrigen aber mit der Zuchthausstrafe gleiche Geltung hat.

Nach gehörig erfolgter Publication des in dieser Maaße bestätigten Kriegsrechtsspruchs wandte S.....z Appellation ein und bat zugleich ihm die Einreichung einer schriftlichen Vorstellung zu gestatten. Eine solche ward ihm auch nachgelassen. [1])

---

1) Bei Militärverbrechen, unter denen alle diejenigen verstanden zu werden pflegen, welche wegen Verletzung der besondern Pflichten des Soldaten mit einer von der gemeinen abweichenden Strafe im Militärstrafgesetzbuche bedroht werden, ist nach §. 7. des 9ten Abschnitts des Kriegsgerichtsreglements vom 23. Januar 1789. die Einreichung von Vertheidigungsschriften, und daher auch die Bestellung eines Vertheidigers Gerichtswegen unzulässig, doch ist in besonders wichtigen Fällen zuweilen dem Inculpaten auf sein Verlangen gestattet worden, auf seine Kosten eine schriftliche Vorstellung zu den Acten bringen zu lassen. Auch achtet das königliche Oberkriegsgericht die Einreichung einer Vertheidigungsschrift in den Fällen für nothwendig, wo die zu erkennende gemeine Strafe die im Militärstrafgesetzbuch bestimmte übersteigt, z. B. bei einem Diebstahl von mehr als 50 Thaler oder resp. 12 Thlr. 12 gl. auf Schildwachtpost, wo, je nachdem dem Wachtposten der von ihm entwendete Gegenstand ausdrücklich zur Bewachung überwiesen worden oder nicht resp. 8 jährige oder 4 jährige Zuchthausstrafe als Strafminimum im 119ten Artikel angedroht ist, die gemeine Diebstahlsstrafe aber nach bisher giltigem Rechte zu 10 oder resp. 8 jähriger Zuchthausstrafe ansteigen kann.

Daß in dieser Schrift etwas Erhebliches im Bezug auf die thatsächlichen Unterlagen des Erkenntnisses zur Schwächung der richterlichen Ueberzeugung nicht vorgebracht werden konnte, giebt die im Vorstehenden enthaltene Darstellung des Vorfalls an die Hand und auch die im Bezug auf die Natur des Verbrechens vorgebrachte Behauptung, daß weil der Exceß nicht im Dienste erfolgt sei, ein bloses Disciplinarvergehn vorliege, fand im 71sten Artikel des revidirten Militärstrafgesetzbuchs so vollkommene Widerlegung, daß das königliche Oberappellationsgericht zu einer Abänderung des Erkenntnisses in der Hauptsache sich nicht bewogen finden konnte und nur mit Beziehung auf §. 3. der Instruction für die Dicasterien vom 2. December 1770. und §. 11. der fernerweiten Instruction vom 27. Mai 1783. die Erläuterung beifügte, daß in dem Falle, wenn der Angeschuldigte vor Ablauf der in dem bestätigten Kriegsrechtsspruche bestimmten Zeit seiner Enthaltung im Zuchthause die Richtigkeit der von ihm zu seiner Entschuldigung gebrauchten Vorwände ausführen sollte, darüber, wie weiter wider denselben zu verfahren, ferner ergehe, was sich gebühre.

Nach fruchtlos gebliebnem Gesuche um Begnadigung ist auch S.....z in die Strafanstalt zu Waldheim Behufs der wider ihn ausgesprochnen Asservation abgeführt worden.

XXIII.

Ist die (accessorische) Adhäsion im Administrativ-Justiz-Processe zulässig?

Vom Regierungs-Rath **Heubner.**

Diese Frage ist neuerlich in einem vorgekommenen Falle bejahend entschieden worden.

In L..... war wegen Fixirung der Schuldienst-Einkünfte des dasigen Kirchschullehrers L..... eine Administrativ-Streitigkeit entstanden, in welcher die Kirchen- und Schulinspection in erster Instanz einen Bescheid ertheilte und ausser den die Hauptfrage betreffenden Punkten, auf die in gegenwärtiger Beziehung nichts ankommt, schlüßlich erkannte: „die bis daher in der Sache erwachsenen Kosten sind billig und in Anbetracht, daß beide Theile die Grenzen überschritten haben, gegen einander aufzuheben."

Der Schullehrer wendete gegen diesen am 3. August 1836. eröffneten Bescheid binnen der gesetzlichen 10tägigen Frist ein Rechtsmittel nicht ein. Dagegen ward von dem Schulvorstande und der Schulgemeinde zu gehöriger Zeit Recurs ergriffen, sich ausser den darin angeführten drei Beschwerdegründen (welche auf die Legitimationsfrage und die Hauptsache Bezug hatten) die Anführung noch mehrerer vorbehalten und auf den Grund dieses Vorbehaltes in der Deductionsschrift ein neues (4tes) Gravamen gegen die im Bescheide ausgesprochene Compensation der Kosten aufgestellt, indem sich die Recurrenten auch durch diesen Theil des Erkenntnisses für beschwert erachteten.

Die Deduction wurde gleich der Recursschrift dem Schullehrer L.... zugefertigt und die Zufertigung am 3. September 1836.

ihm behändigt. Am 17. September, innerhalb der zur Refutation laufenden Frist, reichte derselbe eine Widerlegungsschrift ein und gebrauchte darin zugleich in Ansehung des Kostenpunktes das Rechtsmittel der Adhäsion, indem er davon ausging, daß die Kosten für die Regulirung des Schulwesens an einem Orte, einschließlich der Fixationsverhandlungen, von der Schulgemeinde zu tragen seien, sofern nicht der Lehrer durch offenbare Streitsucht und muthwillige Verzögerung unnöthige Kosten verursacht habe.

Die Kreisdirection zu Zwickau, welche über die eingewendeten Rechtsmittel zu entscheiden hatte, konnte um so weniger umhin, dem von dem Lehrer aufgestellten Grundsatze beizustimmen, als sie denselben schon in andern Fällen beobachtet hatte, [1]) fand auch, soviel das Factische anlangt, in den Acten keinen Grund, dem Adhärenten eine geflissentliche Streitsucht und Erschwerung der Sache beizumessen — und änderte daher den Bescheid erster Instanz dahin ab: „daß die bis zu Publikation desselben aufgelaufenen Inspectionskosten von der Schulgemeinde zu übertragen seien 2c. 2c."

Sonach wurde die Adhäsion an sich und in formaler Beziehung als zulässig anerkannt und dies in den Entscheidungsgründen folgendermaaßen motivirt:

„Nach den Regeln des Prozesses kann eine Partei dem Rechtsmittel des Gegners, wenn sie sich durch dieselben Punkte beschwert erachtet, gegen welche dieses Rechtsmittel ankämpft, (gravamina communia) beitreten und eine für sie noch günstigere Entscheidung suchen, ohne zu diesem Zwecke ein eigenes Rechtsmittel gebrauchen zu müßen: dieß kann theils während der 10tägigen Frist (adhaesio principalis), theils später geschehen, wenn nur innerhalb der zum Verfahren auf das gegnerische Rechtsmittel bestimmten Zeit und vor Entsagung desselben. (adhaesio accessoria.)

---

1) Es stützt sich diese Ansicht darauf, daß die Verhandlung über Fixirung des Schulgeldes 2c. durch das Gesetz, nicht aber den Willen des Lehrers hervorgerufen wird und als eine im Interesse der Schulstelle und des Unterrichts gebotene Maasregel anzusehen ist, deren Erfolg dem Schulwesen der Gemeinde zu Gute kommt, deren Aufwand daher auch ihr zur Last fällt. Der Ausnahmsfall (wenn eine Verschuldung des Schullehrers eintritt) ist oben berührt.

Gönner, Handb. des gem. deutsch. Proz. Bd. 3. §. 23. ff. ed. 2.
Kori, Theorie des sächs. bürgerl. Proz. §. 150.
Biener, syst. proc. jud. §. 178.

Der letztern Adhäsion hat sich der Lehrer L.... bedient, indem er wegen des auf den Grund des Vorbehalts Bl.... erst in der Deduction aufgestellten Gravamen der Recurrenten — welches ein commune ist, da es die Verurtheilung in die Kosten betrifft, die beide Theile angeht — innerhalb der ihm zur Refutation laufenden 14tägigen Frist (B....) dem gegentheiligen Rechtsmittel beigetreten ist. — Nun könnte man bezweifeln, ob der Adhäsion auch in dem Administrativ-Justizprozesse Anwendung zu geben sei, weil ihrer im Gesetze vom 30. Januar 1835. (D.) nicht ausdrücklich gedacht ist. Allein dieser Zweifel hebt sich durch die Erwägung, daß das erwähnte Gesetz hinsichtlich der Rechtskraft und des Recursverfahrens, wie aus dem Wortlaut und dem Sinne der hier einschlagenden §en 13. ff. erhellt, ganz auf die Grundlagen der gemeinen Prozeßtheorie gebaut und mit dieser im Wesentlichen übereinstimmend ist, übrigens aber in verschiedenen andern Punkten ausdrücklich auf die allgemeinen proceßrechtlichen Vorschriften verweiset, vgl. §. 7. 43. Demzufolge greifen auch im Administrativ-Justizstreite die Bestimmungen des Prozeßrechtes Platz, sofern sie nicht durch ausdrückliche Vorschriften des Gesetzes ausgeschlossen werden. Gegen diese Ansicht mag auch §. 15. im letzten Satze mit Bestand nicht angezogen werden. Wenn hiernach die Punkte eines Erkenntnisses, gegen welche nicht gravaminirt ist, rechtskräftig werden sollen; so ändert dies im gegenwärtigen Stand der Dinge nichts, denn durch der Rekurrenten Beschwerde war ja der, die Kosten betreffende Theil des Bescheids von der Rechtskraft entbunden, als Adhärent das gegnerische Rechtsmittel zu dem seinigen machte. Uebrigens waren dieselben Bestimmungen, welche §. 15. enthält, im Civilprozesse bereits durch das Mandat, die in verschiedenen Gegenständen der Gerichtsverfassung und des Prozesses beschlossenen Abänderungen und Einrichtungen betreffend, vom 13. März 1822. §. 26. gegeben, ohne daß deshalb die Adhäsion in dem höchsten Gerichtshofe für unstatthaft erachtet worden wäre."

Auf Recurs des Schulvorstands und der Schulgemeinde hat die höchste Entscheidungsbehörde, das nach §. 18. des Gesetzes

vom 30. Januar 1835. collegialisch constituirte Ministerium des Cultus und des öffentlichen Unterrichts, unter dem 10. Juni 1837. erkannt: „Nicht minder ist es in Ansehung des Kostenpunktes bei mehrgedachter Verordnung (der Kreisdirektion) ebenfalls zu lassen, indem man nicht allein die B.... hinsichtlich der gebrauchten Adhäsion aufgestellte Ansicht, sondern auch in materieller Beziehung die Bemerkung, daß dem Schullehrer L.... eine auf Erschwerung und Verzögerung der Sache abzweckende Streitsucht nicht beizumessen sei, bei näherer Durchsicht und Prüfung der Acten begründet findet," und hierdurch die zweite Entscheidung bestätigt, welche im Zusammenhange mit der dritten rechtskräftig geworden ist.

Präjudizien.

12.

Ist zu einem öffentlichen Ehegelöbnisse die gleichzeitige Gegenwart zweier Zeugen erforderlich?

Die bejahende Beantwortung dieser Frage findet ihre Begründung durch die in der Eheordnung v. 10. Aug. 1624. c. 1. (C. A. I. 1020) wörtlich wiederholte Disposition der Kirchenordnung v. 1. Jan. 1580. Tit. von Ehegelöbn. (C. A. I. 537.)

Denn da in diesem Gesetze ausdrücklich ausgesprochen worden, daß ein ohne Zeugen oder auch blos in Gegenwart eines Zeugen erfolgtes Ehegelöbniß für ein heimliches nnd ungültiges geachtet werden solle, so folgt nothwendig, daß das successiv vor zwei Zeugen erfolgende Ehegelöbniß hierdurch im Sinne des Gesetzes zu keinem öffentlichen werden kann, weil es an sich jedesmal als nur vor einem Zeugen bewirkt ein heimliches und mithin nichtiges gewesen ist, eine an sich nichtige Handlung aber, ohne besondere gesetzliche Ausnahme, nie durch Wiederholung in derselben nichtigen Maaße, rechtliche Gültigkeit erlangen kann.

Auch das, was in dem angezognen Gesetze noch von einer freiwilligen Wiederholung vor ehrlichen Leuten enthalten ist, kann keine andere Ansicht der Sache herbeiführen. Zuvörderst ist nämlich hier von einer Wiederholung vor ehrlichen Leuten in der Mehrzahl die Rede, und es wird auch noch überdieß die Wiederholung ausdrücklich durch öffentliches Gelöbniß, also nach der Sprache des Gesetzes wiederum in Gegenwart zweier Zeugen erfordert.

Diese Ansicht hat das h. Oberappellationsgericht in S. Lindnerin, in Altersvormundschaft Neike's, ÷ Leonhardten u. Consf. im Jahre 1837. aufgestellt.

13.

Steht das Recht einer Mutter, gegen den Vater ihres ausserehelichen Kindes eine Alimentationsklage zu erheben, auch den Eltern derselben zu?

Nach Maasgabe der

L. 5. §. 14. D. de agn. et al. lib. (25. 3.),

welche auch auf den Fall der Alimentation unehelicher Kinder anzuwenden ist,

Cfr. D. Gottschalk disc. for. Theil 3. pag. 139.

steht der Mutter des Kindes das Recht zu, auf Erstattung derjenigen Alimente,

quibus necessario filium filiamve exhibuit.

gegen den Vater desselben zu klagen.

Was aber der Mutter zukommt, ist in soweit und unter gleichen Verhältnissen auch den Eltern derselben, wenn solche der Alimentation ihres Enkels sich unterzogen haben, nicht zu versagen, weil jenes Gesetz auf der allgemeinen Rechtsregel, daß Schenkungen nicht vermuthet werden, beruht, die Großeltern zum Kinde sowohl als zu dessen Vater noch entfernter stehen, als ihre Tochter, an einem, dem entgegenstehenden ausdrücklichen, Gesetze es gänzlich ermangelt und nicht übersehen werden darf, daß die Römischen Juristen, wenn sie in dergleichen Fällen des Ausdrucks: „pater" oder „mater" sich bedient, darunter gewöhnlich auch die entferntern Abscendenten verstanden haben.

Cfr. L. 51. D. de V. S. (50. 16.) L. 220. eod.

Hiermit stimmen auch mehrere ältere und neuere vaterländische Rechtslehrer überein, als:

Carpzov, P. II. Const. 10. def. 24.
Curtius, Handbuch des Civilrechts Th. 1. §. 158. not. k.
Gottschalk, disc. for. Tom. III. cap. 10.

Wenn man nun aber zur Vertheidigung der entgegengesetzten Ansicht, theils eben sowohl auf gesetzliche Bestimmungen, theils darauf sich bezogen, daß die von Seiten der mütterlichen Großeltern übernommene Alimentation nicht als eine wirkliche nogotiorum gestio für des Kindes Vater angesehen werden könne, weil sie präsumtiv aus Liebe zum Kinde geschehen sei, so ist dagegen Folgendes zu bemerken:

a.

kommen die allgemeinen Grundsätze über die negotiorum gestio gar nicht in Anwendung, sobald das Recht der Großeltern unmittelbar aus einer gesetzlichen Disposition sich ableiten läßt. Es folgt aber auch übrigens daraus, daß dergleichen Adscendenten präsumtiv aus Liebe zu ihrem Enkelkinde zu dessen Verpflegung sich haben bestimmen lassen, noch keineswegs so schlechterdings, daß sie dabei nicht auch auf dessen Vater Rücksicht genommen haben. In der Alimentirung selbst spricht sich eine negotiorum gestio für denselben aus, weil er es ist, dem zunächst die Fürsorge für sein Kind obliegt, wenn dieses kein eignes Vermögen besitzt, und es würde daher erst noch der Beziehung auf einen andern Grund bedürfen, wollte man annehmen, daß der Alimentirende dabei gar nicht die Absicht gehabt habe, den Vater des Kindes verbindlich zu machen.

b.

ist in L. 34. D. de negot. gest und L. 11. C. eod., auf welche man sich bei Vertheidigung dieser entgegengesetzten Ansicht hat beziehen wollen, gar nicht von dergleichen Ansprüchen an den Vater, sondern lediglich davon die Rede, ob aus dem Vermögen des Kindes selbst Ersatz der für dasselbe bestrittenen Alimente gefordert werden könne. Dies ergibt sich rücksichtlich der erstern Pandectenstelle aus deren ausdrücklichen, keiner Interpretation bedürfenden Worten, in Ansehung der letztern aber daraus, daß, wie gedacht, der Mutter des Kindes gegen dessen Vater in L. 5. §. 14. D. de agn. et al. lib. ein Klagerecht gestattet ist, übrigens auch sonst die in L. 11. C. de neg. gest. vorkommenden Worte:

> „si quid autem in rebus eorum (sc. filiorum) impendisti, consequi potes“

gar nicht passend gewesen sein würden.

cf. Gottschalk. l. cit.

Beide Gesetzstellen können also nicht dazu dienen, eine allgemeine Norm für die Beurtheilung der Ansprüche der Großeltern wegen Ersatzes verabreichter Alimente daraus zu entlehnen, zumal da sie einen ganz singulären, von der Rechtsregel: „daß Schenkungen nicht präsumirt werden,“ so sehr abweichenden Grundsatz enthalten; es ist vielmehr hiernach allenthalben in der-

gleichen Fällen jedesmal zu unterscheiden, ob die Klage gegen das Kind oder gegen dessen Vater angestellt worden. Im erstern Falle ist im Zweifel und insofern sich aus den factischen Verhältnissen nicht ein anderes ergiebt, zu vermuthen, daß die Alimentation „ex pietate," d. h. nicht in der Absicht, Wiedererstattung zu verlangen, geschehen sei, im letztern Falle aber die erhobene Klage statthaft. Es versteht sich jedoch von selbst, daß auch diese Regel nach Beschaffenheit des gerade vorliegenden Rechtsverhältnisses und namentlich, wenn sich daraus ergeben sollte, daß die Großeltern ganz ohne alle Nothwendigkeit und ohne durch eine beharrliche Weigerung von Seiten des zahlungsfähigen Vaters Veranlassung gehabt, sich des Kindes anzunehmen, solches gethan haben, eine Modification erleiden kann, und insoweit das richterliche Ermessen sich nicht ganz ausschließen läßt, zumal da in der vorgedachten L. 5. §. 14. D. de agn. et al. lib. selbst durch die Worte:

„quibus necessario filium tuum aluisti"

darauf hingedeutet worden ist.

Nach diesen Grundsätzen ist sowohl vom vormaligen h. Appell. Gerichte zu Dresden, als auch neuerlich vom h. Oberappellationsgerichte mehrmals entschieden worden, z. B. in Sachen Zechin ÷ Herteln, und Teubnerin ÷ Merkeln im Jahr 1836, und in Sachen Helsig's und Consf. ÷ Streubeln im Jahr 1837.

* *

14.

Kann das Armenrecht dem Kläger noch ertheilt werden, wenn die Klage angebrachter Maaßen abgewiesen worden ist?

Schon die A. P. O. Tit. I. §. 3. verordnet, daß der Richter vor Ertheilung des Armenrechtes cum aliquali causae cognitione erwägen solle, ob und wie weit der Kläger mit seinen prätendirten Rechten fundiret, und die E. P. O. ad Tit. I. §. 14. enthält dieselbe Bestimmung.

Aus diesem Grunde schlug das h. Appellationsgericht zu Leipzig in Sachen Tauchnitz's ÷ Herchert im Jahre 1835. das Gesuch des Klägers um Ertheilung des Armenrechts ab, als die Klage in der angebrachten Maaße abgewiesen worden war. Das h. Oberappellationsgericht erkannte dagegen im J. 1836. dieses

Gesuch für statthaft, da wegen Abweisung der Klage in der angebrachten Maaße die justitia causae noch nicht geradezu abgesprochen werden könne, verlangte aber Beibringung des Armenzeugnisses und Leistung des Armeneides binnen Sächs. Frist bei Verlust des Armenrechts.

15.

Haben die Tuchscheerer und Tuchbereiter hinsichtlich des Decatirens der Tücher ein Verbietungsrecht?

In dieser Beziehung ist in einer vor dem Stadtrathe zu L. anhängig gewesenen Administrativjustizsache der Tuchbereiter und Tuchscheerer zu L. gegen den dasigen Schneidermeister H. von dem Königl. h. Ministerio des Innern in letzter Instanz neuerlich Folgendes ausgesprochen worden.

„Das zünftige Gewerbe der Tuchscheerer und Tuchbereiter ist als Mittelglied der Tuchfabrikation selbst, und der Verarbeitung des Tuches für bestimmte Zwecke zu betrachten, und es folgt aus dieser schon durch den Namen angedeuteten gewerblichen Natur, daß in der Regel und wo nicht ein Anderes besonders hergebracht worden, zum Handwerksgebiete der Tuchbereiter alle diejenigen handwerksmäßigen Verrichtungen gehören, die den Zweck haben, das Tuch, wie es aus den Händen des Tuchmachers oder Färbers kommt, für die Verarbeitung zu gewissen Gegenständen tauglich zu machen, oder zu vervollkommnen. Die Mittel und Wege, wodurch dies am leichtesten und zweckmäßigsten zu bewirken, haben im Laufe der Zeiten mit der zunehmenden technischen Ausbildung mannichfache Veränderungen erfahren, ohne daß dadurch die Natur des Gewerbes selbst alterirt worden wäre, da der wechselnden Werkzeuge und Manipulationen ungeachtet, der Zweck des fraglichen Handwerks, die seiner Wirksamkeit gestellte Aufgabe, immer die nämliche bleibt. Darum kann dasselbe im Allgemeinen und so lange nicht eine auf besonderm Titel beruhende Beschränkung nachgewiesen wird, auf den Gebrauch bestimmter Werkzeuge oder auf gewisse technische Proceduren um so weniger eingeschränkt werden, je unzweifelhafter es ist, daß durch ein solches Festhalten an den aus der Vorzeit überlieferten Handwerksgebräuchen, nicht nur jeder wünschenswerthen Vervollkommnung der Gewerbe entgegengewirkt, sondern auch mit der Zeit der gänzliche Ruin der Tuchbereiterzunft herbeigeführt

werden würde. Vielmehr muß angenommen werden, daß präsumtiv alles Dasjenige in den Bereich des zunftmäßigen Verbietungsrechtes der Tuchbereiter falle, was nach den jedesmaligen Bedürfnissen und Gebräuchen zum Appretiren des Tuches erfordert wird. — Ist daher auch das Decatiren des Tuches, als Erfindung der neuern Zeit, eine solche Manipulation, an welcher bei Errichtung von Innungsartikeln für Tuchbereiter und Tuchscheerer nicht gedacht werden konnte, so ist sie doch im Wesentlichen immer nur als eine Vervollkommnung der Tuchbereitung anzusehen, da sie keinen andern Zweck hat, als den, das Tuch dem jetzigen Zeitgeschmacke gemäß vorzurichten. Ob dies bei allen, oder nur bei den geringen Sorten des Tuches für nöthig erachtet wird, und ob es eher oder später geschieht, als das Tuch in den Handel gebracht wird, darauf kann in gewerbrechtlicher Beziehung etwas nicht ankommen, da diese Umstände insgesammt von der freiwilligen Entschließung der Betheiligten abhängen, und wie überhaupt die ganze Appretur nicht als absolut nothwendige Bedingung des Verbrauchs, sondern lediglich als willkührliche, mehr dem Luxus angehörige Verfeinerung des Artikels zu betrachten, so kann auch das Tuch ebensogut in ganz rohem Zustande, wie im letzten Grade zeitgemäßer Zurichtung, also nach erfolgtem Decatiren zum Gegenstande des Handels gemacht werden.

Es ist demnach das Decatiren als zum Arbeitsgebiete der Tuchbereiter durchaus gehörig zu betrachten, und das diesem Handwerke nach allgemeinen gewerbrechtlichen Grundsätzen zustehende zunftmäßige Verbietungsrecht darauf mit zu erstrecken. Hierbei kommt noch in besondere Berücksichtigung, daß in keinem Falle die Schneider, deren Gewerbe auf die Verfertigung von Kleidungsstücken aus dazu bereits vorgerichteten Stoffen sich beschränkt und mit der Tuchbereitung in keinerlei technischer Verwandtschaft steht, das Decatiren in ihr Arbeitsgebiet zu ziehen berechtigt sind.

* * *

16.

Die Berechnung des in §. 9. des Heimathsgesetzes erwähnten einjährigen und resp. letzten Aufenthalts.

Einige Behörden haben in der Meinung gestanden, daß Heimathszeugnisse, welche auf Grund des letzten Aufenthalts wäh-

rend des vor der Ausstellung zuletzt verflossenen Jahres gegeben worden sind, nur so lange ein Heimathsrecht begründeten, als das betreffende Individuum sich nicht an einem andern Orte wiederum ein volles Jahr aufgehalten habe. Diese Ansicht wird jedoch durch die in Heimathssachen bisher ergangenen Entscheidungen der h. Kreisdirectionen und des h. Ministerii des Innern nicht bestätigt, indem danach „der §. 9. des Heimathsgesetzes erwähnte, einjährige oder beziehendlich letzte Aufenthalt stets von demjenigen Zeitpunkte zurückzurechnen ist, wo die Heimathsangehörigkeit des betreffenden Individuums in Frage gekommen ist und das demselben nach §. 5. c. der Verordnung vom 26. Nov. 1834. auszustellende Zeugniß die §. 4. des Heimathsgesetzes erwähnte Verbindlichkeit so lange begründet, als dessen Inhaber das Heimathsrecht nicht entweder anderwärts durch Verhältnisse, welche ihm solches nach §. 8a. gewähren, erworben oder nach Befinden im Auslande, dem er früher angehörte, wiederum Aufnahme gefunden hat."

Auch ändert es in der Sache nichts, wenn der fragliche letzte Aufenthalt z. B. ein Militairdienst oder ein Gesellenverhältniß an einem Orte gewesen ist, weil es der *factische Aufenthalt* ist, nach dem in dem vorliegenden Falle die Heimathsangehörigkeit einer Person durch das Gesetz bestimmt wird.

* * *

17.

Was ist hinsichtlich der Heimathsangehörigkeit der Kinder unter 14 Jahren Rechtens?

Bekanntlich tritt, nach §. 14. des HG., bei Kindern, deren Aeltern, oder, wenn diese verstorben, deren Großältern noch leben, gleichviel, ob die Kinder ehelicher oder unehelicher Geburt sind, die eigene Heimathsangehörigkeit erst mit ihrem vollendeten 14ten Lebensjahre, oder, ausnahmsweise, mit demjenigen spätern Zeitpuncte in Wirksamkeit, mit welchem der älterlichen oder großälterlichen Pflege noch länger bedürftige Kinder, nach dem Ermessen der Polizeibehörde, anfangen, dieser Pflege entbehren zu können, oder sobald es aus polizeilichen Gründen (besonders aus Rücksichten auf die geistige oder körperliche Erziehung der Kinder), und zwar *vor* oder *nach* dem 14ten Lebensjahre nöthig wird, sie den Aeltern oder Großältern zu entnehmen. In Bezug auf diese, den früher ebenfalls beobachteten Grundsätzen gemäße Bestimmung,

hinsichtlich der im Uebrigen, wenn es sich um ein polizeiliches Einschreiten der Art handelt, die Cognition in der Sache zuerst der Ortsobrigkeit, der höhern Verwaltungsbehörde aber alsdann zusteht, wenn sich bei der Anordnung der Obrigkeit nicht beruhigt wird, oder zwischen zwei Obrigkeiten zu entscheiden ist,

(Landtagsacten v. 1833 — 34. Abth. 4. S. 175. — Beil. II. ib. pag. 571.)

ist die Behauptung oft aufgestellt worden, als theilten Kinder unter 14 Jahren die Heimath ihrer Aeltern und Großältern. Man hat nämlich gemeint, daß dergleichen Kinder an demselben Orte, wo die Heimath ihrer Aeltern oder resp. Großältern sei, bis zum vollendeten 14ten Lebensjahre ebenfalls heimathsangehörig seien. Allein „solche Kinder haben auch vor vollendetem 14ten Lebensjahre keine andere Heimath, als diejenige, die ihnen das Gesetz vermöge ihrer Geburt oder sonstigen Verhältnisse zuspricht, nur tritt deren Wirksamkeit in der Regel erst nach vollendetem 14ten Lebensjahre ein.

Die Absicht §. 14. geht daher blos dahin, daß bei Kindern noch lebender Aeltern, oder, sofern diese verstorben sind, noch lebender Großältern, dafern die Kinder das 14te Lebensjahr noch nicht vollendet haben, die Heimathsgemeinde der Aeltern und resp. Großältern verbunden sei, solche Kinder bis zum vollendeten 14ten Lebensjahre nebst den Aeltern oder Großältern bei sich aufzunehmen, wodurch aber das ursprüngliche Heimathsrecht dieser Kinder, welches natürlich, wenn überhaupt §. 14. hinsichtlich ihrer eine Bedeutung haben soll, von dem ihrer Aeltern oder resp. Großältern verschieden sein muß, keinesweges alterirt wird."

18.

Einige aus Entscheidungen höherer Behörden gesammelte Grundsätze, die Heimathsscheine betr.

a) Welche Wirkung den Heimathscheinen nicht beizulegen sei.

Da ein Heimathsschein nur als eine Attestation der zur Zeit der Ausstellung bestehenden Heimathsverhältnisse eines Individui angesehen werden kann, so steht dem Heimathsscheine nicht die Wirkung zu, daß nicht der Inhaber nach §. 8. des H. G. ein neues Heimathsrecht irgendwo erwerbe und dadurch der frühere Heimathsschein seine Kraft verliere, und mithin kann einem Heimathsscheine nicht die Wirkung einer unbedingten und unabänderlichen Zusicherung der Wiederaufnahme beigemessen werden.

b) Kann einem Heimathsbezirke die provisorische Ausstellung eines Heimathsscheins angemuthet werden?

Einem Heimathsbezirke kann die Verpflichtung, Jemandem Aufenthalt und Unterhalt zu verschaffen, durch Ausstellung eines nach §. 15. des HG. diese Verpflichtung begründenden Heimathsscheins auch nur provisorisch nicht wohl aufgebürdet werden, sobald es nicht feststeht, daß demselben solche nach Vorschrift des HG. wirklich obliege, mithin das betreffende Individuum in sothanem Heimathsbezirke und nirgends anders seine Heimathsangehörigkeit habe. Es ist vielmehr vorkommenden Falls die Heimathsangehörigkeit desjenigen, für welchen ein Heimathsschein ausgestellt werden soll, jedesmal nach Lage der einschlagenden Verhältnisse, vor dessen Ertheilung definitiv festzustellen, da der Heimathsschein selbst das Zeugniß über das ausgemittelte und als unzweifelhaft anerkannte Vorhandensein derjenigen Thatsachen enthält, welche nach den Bestimmungen des Heimathsgesetzes die §. 4. desselben bemerkte Verbindlichkeit begründen.

c) Welche Grundsätze sind hinsichtlich der Abfoderung von Heimathsscheinen zu beobachten?

Es ist die Frage aufgeworfen worden, ob es für angemessen und nach der Bestimmung §. 16. und 17. des HG. für zulässig zu achten sei, allen an einem Orte bereits wohnhaften, wiewohl dem betreffenden Heimathsbezirke nicht angehörenden Personen die Anschaffung von Heimathsscheinen auch dann anzusinnen, wenn deren heimathliche Befugnisse nicht in Frage sind?

Man unterscheide hier

a) zwischen solchen Personen, welche sich erst seit dem 1. Jan. 1835. irgendwo niedergelassen haben. In Betreff dieser muß vorausgesetzt werden, daß sie den §§. 8. und 17. ohnehin Genüge geleistet haben. —

b) und solchen Personen, welche vor dem 1. Jan. 1835. sich irgendwo aufgehalten haben, ohne daselbst nach §. 8. u. 27. des Heimathsgesetzes an diesem Tage bereits durch Geburt, Ansässigkeit oder Bürgerrecht das Heimathsrecht erlangt zu haben.

Solchen Personen kann die Anschaffung eines Heimathsscheins, wenn nicht §. 16. des HG. eingetreten ist, in der Regel nicht zur Bedingung des zu gestattenden längern Aufenthalts gemacht werden, selbst dann nicht, wenn nach bestehenden localpo-

lizeilichen Einrichtungen die Aufenthalts- oder sogenannten Logis-Concessionen nur auf gewisse Fristen und auf jedesmal zu suchende Prolongation ausgestellt zu werden pflegen. Denn dergleichen Einrichtungen sollen gegenüber §. 16. u. 17. des HG. nur als eine Controle über die im Orte wohnenden, daselbst nicht heimathsangehörigen Personen, keineswegs als eine Beschränkung der auf gedachten gesetzlichen Bestimmungen beruhenden Freizügigkeit angesehen werden.

Mit dieser Beschränkung bleibt es dem Ermessen der Ortspolizeibehörde um somehr überlassen, ob und wenn die Nothwendigkeit und das Interesse der Gemeinde es erfodere, den betreffenden, daselbst nicht heimathsgehörigen Bewohnern, die Anschaffung eines Heimathsscheins anzusinnen, da eines Theils Niemandem, der sein Heimathsrecht an einem Orte nachzuweisen vermag, die Ertheilung des Heimathsscheins abgeschlagen werden darf, andern Theils die Fälle, wo eine Gemeinde ein Interesse daran haben kann, die Heimathsangehörigkeit eines Inwohners constatirt zu wissen, so mannichfach sein können, daß sich keine ins Einzelne gehende Vorschrift geben läßt, endlich aber jedem, welchem das Ansinnen geschieht, einen Heimathsschein beizubringen, der Recurs zur höhern Behörde offensteht.

Ist nun aber das Ansinnen statthafter Weise geschehen, so kann jede Obrigkeit dieses durch Strafpräzepte excitiren und die Strafen vollziehen. Allein derjenige, welchem die Auflage geschehen ist, hat seiner Pflicht genügt, wenn er beibringt, daß er bei der betreffenden Heimathsbehörde um die Ausstellung eines Heimathsscheins nachgesucht habe. Solchergestalt hat alsdann die Obrigkeit des Aufenthaltsortes mit der des Heimathsortes, wenn sie die Sache nicht auf sich beruhen lassen will, zu communiciren, sich der Fortstellung der Sache gegen die Heimathsobrigkeit oder Heimathsgemeinde anzunehmen, und entweder durch Intercessionales oder Berichtserstattung die Sache zu Ende zu bringen.

d) Darf Dienstbothen ein Heimathsschein versagt werden, weil sie ein Gesindezeugniß zu führen hätten?

Zuweilen ist Dienstbothen ein Heimathsschein verweigert worden, weil sie sich mit dem Dienstzeugnißbuche zu begnügen hätten. Allein da weder im Heimathsgesetz noch in der Gesindeordnung hinsichtlich des Gesindes von der allgemeinen Bestimmung

wegen Einführung von Heimathsscheinen eine Ausnahme enthalten, zu Ausführung des §. 6. der Verord. vom 10. Jan. 1835. aber es sogar nothwendig und zweckmäßig ist, wenn auch auswärts geborene Dienstbothen mit Heimathsscheinen versehen sind, so ist allerdings jene Weigerung der Regel nach unbegründet.

e) Welche Wirkung hat ein nach §. 5. der Verordnung vom 26. Nov. 1834. sub c. ausgestelltes Zeugniß?

Denjenigen Personen, welche §. 9. des Heimathsgesetzes erwähnt werden, soll anstatt eines Heimathsscheines nur, unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die angeführte Gesetzstelle, ein Zeugniß darüber ertheilt werden,

a) daß sie, nach den Bestimmungen des Mandats v. 13. Mai 1831. Aufnahme am Orte gefunden haben,

b) daß ihnen daselbst in Gemäßheit des Mandats vom 10. Oct. 1826. die Verehelichung gestattet worden sei, oder

c) daß auf den Grund ihres bisherigen Aufenthalts im Heimathsbezirke dieser die §. 4. des Heimathsgesetzes ausgesprochene Verbindlichkeit zur Aufnahme und nöthigenfalls zur Verschaffung von Unterkommen und nothdürftigen Unterhalt anerkannt habe, oder in selbige durch eine Entscheidung der Verwaltungsbehörde verurtheilt worden sei. Zugleich ist in dem eben unter c erwähnten Falle im Zeugnisse auf die Acten, welche das Anerkenntniß oder die Entscheidung enthalten, Bezug zu nehmen. (§. 5. d. V. v. 26. Nov. 1834.)

Ein solches Zeugniß der sub c erwähnten Art hat nun mit einem Heimathsscheine völlig gleiche Wirkung und begründet die Verbindlichkeit des §. 4. des HG. so lange, als dessen Inhaber das Heimathsrecht nicht entweder anderwärts nach §. 8. a. des Heimathsgesetzes erworben, oder nach Befinden im Auslande, dem er früher angehörte, wieder Aufnahme gefunden hat, wonach es auch einer Hinzufügung in jenem Zeugnisse über die Dauer seiner Gültigkeit, die auch nicht einmal statthaft sein würde, nicht bedarf. Denn nach §. 1. des Heimathsgesetzes muß jeder Staatsangehörige in irgend einem Heimathsbezirke im Lande seine Heimath haben. Staatsangehörige sind auch die §. 9. genannten Individuen. Wenn nun nach §. 17. jeder Heimathsbezirk berechtigt ist, solchen Sächsischen Staatsangehörigen, welche in selbigem nicht ihre Heimath haben, den Aufenthalt oder die Gestattung der Niederlassung innerhalb des erstern zu versagen, dafern

sie, nach §. 17 a. namentlich ihre Heimathsangehörigkeit nicht durch die gesetzlich vorgeschriebene Art urkundlich darstellen können, so folgt hieraus mit Bezug auf §. 1., daß es nicht in der Absicht des Heimathsgesetzes liege, die am Schlusse §. 9. des Heimathsgesetzes bezeichneten Individuen in Beziehung auf das Recht der Freizügigkeit blos darum ungünstiger als andere Staatsangehörige, deren Heimathsrecht liquid ist, zu behandeln, weil die Feststellung ihrer Heimathsangehörigkeit nach andern Grundsätzen erfolgen muß.

Dieß würde folgen, wenn angenommen werden wollte, daß die Heimathsangehörigkeit der Personen, auf welche sich die Schlußbestimmung §. 9. des HG. und §. 5. c. der Verordnung bezieht, nicht eher definitiv festgestellt werden könne, als bis ihre Versorgung in Frage kommt, wo dann derjenige Ort, an welchem sie von diesem Zeitpunct an zurückgerechnet 1 Jahr lang oder überhaupt zuletzt sich aufgehalten, deren Heimath werde, daß mithin derartige Individuen bis zu diesem Zeitpuncte wirklich heimathslos blieben, und die ihnen nach §. 5. c. zu ertheilenden Zeugnisse nur als Legitimationen zu Erlangung der Aufenthaltsgestattung dienten, dagegen die §. 4. des Heimathsgesetzes angegebene Verbindlichkeit des Heimathsbezirkes auf den sie lauteten, nicht unbedingt, sondern nur dann zu begründen vermöchten, wenn die Inhaber zu der Zeit, wo sie der Versorgung bedürfen, sich nicht in einem andern, als dem gedachten Heimathsbezirke Ein Jahr lang aufgehalten hätten.

Es geht vielmehr aus dem Grundprinzipe des Heimaths-Gesetzes unverkennbar hervor, daß zu Sicherstellung des jeder Gemeinde nach §. 17. zustehenden Widerspruchrechts die Heimathsangehörigkeit jedes K. Sächs. Staatsangehörigen ohne Unterschied, ob die Bestimmung §. 8. 9. oder 10. des HG. auf ihn Anwendung finde, und somit zugleich die §. 4. bemerkte Verbindlichkeit des betreffenden Heimathsbezirks sofort definitiv und auf die Dauer des Verhältnisses der Heimathsangehörigkeit selbst dann festgestellt werden müsse, wenn die Frage entsteht, wo Jemand seine Heimath habe und von den Betheiligten nach §. 15. auf dießfalsige Erörterung angetragen wird.

Zu derselben Folgerung leitet aber hiernächst auch die §. 9. des HG. und §. 5. c. der Verordnung geschehene Bezugnahme auf §. 4. des H.G.; denn da die hier erwähnte Verbindlichkeit

lediglich dem betreffenden Heimathsbezirke gegen seine Heimathsangehörigen, sonst aber gegen Niemanden obliegt, so erscheint die Feststellung der Heimathsangehörigkeit bei den nach §. 9. zu behandelnden Personen eben so, wie bei denen, wo erstere nach §. 8. u. 10. erfolgt, als Basis dieser Verbindlichkeit. Ein nach §. 5. c. auszustellendes Zeugniß kann mithin nur nach vorgängiger Feststellung der Heimathsangehörigkeit selbst ertheilt werden, wie denn auch nach §. 19. Aufnahme und Aufenthaltsgestattung allein, sofern sie nicht mit ausdrücklicher Ertheilung der Heimathsangehörigkeit verbunden sind, oder einer der denselben gleichgestellten, §. 9. ausgedrückten Fälle eintritt, die §. 4. bestimmte Verbindlichkeit des betreffenden Heimathsbezirkes nicht begründen eine ausdrückliche Bestimmung darüber aber, daß ein derartiges Zeugniß nicht zugleich die Heimathsangehörigkeit des Inhabers beurkunde, und daß dessen Wirksamkeit dann, wenn der Inhaber in einem andern, als dem darin bezeichneten Heimathsbezirke sich Ein Jahr lang aufgehalten habe, in Bezug auf letztern erlöschen solle in dem Heimathsgesetze so wenig, als in der Verordnung begründet ist.

Wenn endlich auch dagegen, daß der letzte resp. einjährige Aufenthalt eines im Schlusse des §. 9. gedachten Individuen, den dasselbe zu der Zeit hatte, wo ihre Heimathsangehörigkeit in Frage kam, diese normiren solle, eingewendet werden könnte, daß hierdurch die §. 4. des HG. gedachte Verbindlichkeit nach dem reinen Zufalle oft solche Gemeinden treffen könne, mit denen das zu versorgende Individuum früher in gar keiner Beziehung gestanden habe, so ist zu erwägen, daß diese scheinbare Härte durch kein anderes anzunehmendes Prinzip umgangen werden kann, indem die Bestimmung der Heimathsangehörigkeit nach der Geburt ähnliche Härten oft im Gefolge hat, daß aber dieselben sich durch consequente Handhabung des Grundsatzes mehr oder weniger von selbst ausgleichen müßen, während es zu noch größeren Härten führen müßte, wenn einem Zeugnisse nach §. 5. c. nicht gleiche Wirkung mit einem Heimathsscheine zugestanden würde.

* * *

Verordnungen.

5.

General-Verordnung der Königl. Kreisdirection zu Dresden.

(Meißn. Kreisblätter No. 19. v. 1838.)

Da wahrzunehmen gewesen ist, daß von den Obrigkeiten und Polizeibehörden des Dresdner Kreis-Directions-Bezirks hinsichtlich der Erhebung und resp. Erstattung baarer Verläge bei Ausstellung von Heimathsscheinen nach verschiedenen Grundsätzen verfahren, dadurch aber zu Zweifeln und Irrungen Anlaß gegeben worden ist, so hat die Königl. Kreis-Direction Sich veranlaßt gefunden, nachstehende Grundsätze welche von Ihr in dieser Hinsicht zeither beobachtet, auch neuerlich von dem Königl. Ministerio des Innern gebilligt worden sind, zur Kenntniß und Nachachtung der Unterbehörden Ihres Bezirks zu bringen.

Im Allgemeinen können die Bestimmungen §. 25. und 26. des Heimathsgesetzes vom 26. November 1834, wornach alle Erörterungen und gegenseitige Vernehmungen in den, durch das Heimathsgesetz geordneten Angelegenheiten Seiten der Behörden in der Regel unentgeldlich und ohne Verwendung von Stempel zu besorgen und für die stempelfreie Ausfertigung eines Heimathsscheines, einschließlich der Reinschreibegebühr, mehr nicht als — 6 Gr. — in Ansatz zu bringen sind, keinesweges auch auf sonstige Verläge, welche im Verfolg der, der Ausstellung eines solchen vorausgehenden Erörterungen entstehen, und denen namentlich auch Postporto und Briefträgerlöhne, keinesweges aber die, in die Kategorie der sogenannten Separat-Gebühren gehörenden Bestellungsgebühren der bei den betreffenden Behörden angestellten Gerichtsboten, beizuzählen sind, bezogen werden. Es bleibt vielmehr, wie in andern Officialsachen, den Behörden unbenommen, diese Verläge von demjenigen, für den der Heimathsschein auszu-

stellen, und der sie veranlaßt, außer der gesetzlichen Gebühr für den Heimathsschein selbst, dafern sie zu erlangen, einzufordern.

Außerdem aber, und wenn der Empfänger des Heimathsscheins solche zu erstatten nicht vermag, sind diese Verläge von der betreffenden heimathlichen Behörde desselben als onera jurisdictionis zu übertragen, welche solchenfalls auch für verbunden geachtet werden muß, dergleichen Verläge auf Verlangen anderen Behörden zu erstatten, deren Mitwirkung bei der Ausstellung des bezüglichen Heimathsscheines, von dessen Empfänger oder von Seiten der Armen-Versorgungsbehörde des betheiligten Heimathsbezirks, oder sonst in Anspruch genommen worden.

Dagegen wird in dergleichen Angelegenheiten, nach den hierunter ebenfalls in Anwendung zu bringenden allgemeinen Grundsätzen über die Kosten-Restitution, eine Wiedererstattung der von einer oder der andern Behörde unnöthigerweise veranlaßten Verläge nicht stattfinden können, indem solche vielmehr derjenigen Behörde, die sie veranlaßt, zur Last fallen. [1])

Dresden, am 17. Februar 1838.

6.

General-Verordnung der Königl. Kreis-Directionen zu Dresden, Leipzig u. Zwickau,

wodurch (Meißn. Kreisblätter von 1838. No. 16., Leipz. Kreisbl. v. 1838. No. 32., Erzgeb. Voigtländ. Kreisbl. v. 1838. No. 9.) folgende von dem Königl. Ministerium des Innern hinsichtlich des Ausscheidens der auf Zeit gewählten Rathsmitglieder und der städtischen Gemeindevertreter ausgesprochene Grundsätze zur Nachachtung Seiten der betreffenden Behörden bekannt gemacht worden sind.

I.

Auch die außer den regelmäßigen, aller 2 Jahre vorzunehmenden Ergänzungswahlen, zu Ersetzung von in der Zwischenzeit eingetretenen Vakanzen, erwählten Rathsglieder auf Zeit haben nach Vorschrift der allgemeinen Städteordnung §. 196. erst dann wieder auszuscheiden, wenn sie für ihre Person zu dem den Dienstjahren nach ältesten Drittheile gehören und dieses zum Austritte gelangt, unter mehrern in gleichem Dienstalter stehenden

1) Die in der vorstehenden Verordnung enthaltenen Grundsätze werden auch von den übrigen Kreisdirectionen befolgt.

aber, welche zusammen über ein Drittheil ausmachen, ist der frühere oder spätere Austritt durch das Loos zu bestimmen.

Was

II.

die Veränderungen anlangt, welche bei Gemeindevertretern, rücksichtlich der Eigenschaft als ansässige oder unansässige, während ihrer Amtsdauer eintreten, so mag zwar bei den §. 110. u. 129. der Städteordnung nachgelaßenen statutarischen Festsetzungen auch über die Folgen solcher Veränderungen das Nähere mit bestimmt werden. Da es jedoch nach dem zuletzt angezogenen und dem 121. §. der Städteordnung unverkennbar in der Absicht des Gesetzes liegt, daß die Stadtgemeinde jederzeit durch eine bestimmte Anzahl Ansässiger und Unangesessener vertreten werden soll; so ist nicht nur bei den vorgedachten statutarischen Dispositionen dafür zu sorgen, daß die Zahl der ansässigen und resp. unangesessenen Gemeindevertreter in keinem Falle unter das dort vorgeschriebene Minimum herabsinken könne, sondern es ist auch da, wo dergleichen örtliche Bestimmungen noch nicht getroffen worden, hinführo anzunehmen, daß das Amt eines Gemeindevertreters durch Wegfall der Eigenschaft, in welcher er gewählt worden, sofort sich erledige. Das Nämliche wird in Städten, welche von der im Gesetze vom 9. Dezember vorigen Jahres sub II. 1 b. nachgelassenen Vergünstigung Gebrauch machen, auch auf die längere Zeit in Wirksamkeit bleibenden Wahlmänner anzuwenden sein.

Dresden, am 13. Febr. 1838. Leipzig, am 7. März 1838.
Zwickau, am 20. Febr. 1838.

7.

General-Verordnung der Königl. Kreisdirection zu Bautzen.

(Bud. Kreisbl. v. 1838. No. 27.)

In einem, dem Besitzer der Papiermühle zu Budissin unter dem 26. October 1593 ertheilten und wiederholt, zuletzt unter dem 19. October 1771 bestätigten Privilegio ist demselben unter Andern verstattet worden, das zur Papierfabrication nöthige Gezeug und die Hadern in der Oberlausitz zu sammeln, mit der Hinzufügung, daß allen anderen Fremden und Ausländern die Sammlung und Verführung dergleichen Gezeuges und Hadern bei Verlust derselben untersagt sein solle. Gleichergestalt ist dem

Besitzer der Papiermühle zu Obergurk in einem unter dem 8. October 1698 und 3. November 1717 resp. landesherrlich bestätigten und eingeschärften Privilegio das ausschließliche Befugniß zum Sammeln und Einkaufen der Hadern und Lumpen im ganzen Amtsbezirke Stolpen verliehen worden.

Auf Ansuchen des dermaligen Besitzers der genannten beiden Papiermühlen, Carl Friedrich August Fischer zu Budissin, welcher um Schutz dieser seiner Privilegien gebeten hat, ergehet hierdurch an sämmtliche Obrigkeiten des Budissiner Kreis-Directions-Bezirks Verordnung,

a) das Sammeln von Hadern und Lumpen, und das Aufkaufen derselben in jeder Art innerhalb des Amtsbezirks Stolpen betr., solches lediglich denjenigen Personen, welche von besagtem Fischer als Hadersammler für die Papiermühle zu Obergurk angenommen worden sind, zu gestatten, und daher denselben die diesfalls erforderlichen, jedesmal von der in Gemäßheit der gesetzlichen Bestimmungen über das Paßwesen competenten Behörde zu ertheilenden Pässe nur dann auszustellen, wenn sie von Fischern dazu präsentirt, und beziehendlich unter Beifügung eines Abdrucks gegenwärtiger Verordnung legitimirt werden;

b) das Sammeln und Aufkaufen der Hadern und Lumpen in der Oberlausitz aber, es geschehe solches in welcher Weise es wolle, wie zeither nur den beiden Papiermühlenbesitzern zu Budissin und zu Zittau oder den von diesen ausgesendeten, diesfalls gehörig legitimirten Sammlern zu erlauben, und daher letzteren die benöthigten Pässe zum Hadersammeln resp. blos auf ebenmäßige Präsentation und Legitimation, wie nach Obigem im Amtsbezirke Stolpen, auszustellen, übrigens aber, damit nicht die gedachten Privilegien von anderen, unbefugten Sammlern und Aufkäufern beeinträchtigt werden, durch gemessene Instruirung der Polizeiofficianten, Ortsgerichtspersonen und sonst gehörig Obsicht führen zu lassen, auch bei entdeckten Contraventionen mit Beschlagnahme der Hadern zu verfahren und Anzeige anher zu erstatten.

Die zeither von Fischern seinen Sammlern zugestellten Pässe der vormaligen Königl. Oberamts-Regierung, d. d. den 20. Oct.

1824, sind nur noch für den laufenden Monat April als gültig zu betrachten.

Budissin, den 2. April 1838.

Miscellen.

5.

Gestorben sind im Laufe des Jahres

a.

am 29. Jan. 1838. der Oberberghauptmann Blaufarbenwerks=Commissar, Herr Siegismund August Wolfgang Freiherr von Herder, Comthur des Königl. S. Ordens für Verdienst und Treue, Großkreuz rc.;

b.

am 27. Feb. 1838. der Kön. Sächs. Hofrath, Großherzogl. Hessische Geheime=Rath, Ritter des Sächs. Civilverdienst=Ordens und ordentl. Professor der Staatswissenschaften zu Leipzig, Herr Carl Heinrich Ludwig Pölitz;

c.

am 27. Febr. 1838. der Stadtrichter Herr Joh. Friedrich Esaias Häntzschel zu Königstein, gewesenes Mitglied der Sächs. Ständeversammlung, und Gerichtsverwalter zu Hermsdorf, Kleinstruppen, Mühlengut Königstein, Pfaffendorf und Thürmsdorf;

d.

am 5. März 1838. der Advocat Herr Christian Friedrich Bomnitz in Stollberg;

e.

am 10. März 1838. der Gerichtsdirector Herr Adv. Christian August Esaias Häntzschel in Pirna.

6.

Erfolgte Anstellungen.

a.

Bei der Königl. h. Kreisdirection zu Zwickau ist der bisherige Bürgermeister zu Budissin Herr Ernst Friedrich Hartz, Ritter rc. als Regierungs=Rath angestellt worden.

b.

Die erledigte Stelle des Bürgermeisters zu Budissin ist von dem größern Bürgerausschusse dem bisherigen ersten Stadtrathe, Herrn Adolf Traugott Eduard Starke ertheilt worden; diese Wahl hat die h. Kreisdirection daselbst bestätigt, und es ist am 14. März 1838. mit der Einweisung des Neuerwählten verfahren worden.

c.

Bei dem Gericht zu Ober- und Nieder-Neukirch bei Budissin ist der bei demselben bisher als Actuar angestellt gewesene, in Neukirch wohnhafte Advocat, Herr Carl Oertel, am 12. Febr. d. J. als Justitiar in Pflicht genommen worden.

Herr Advocat Moritz Theodor Haase zu Pirna ist zum Justitiar des Gerichts zu Köttewitz im Amtsbezirke Pirna und der Domstiftssyndicus Herr Heinrich Ernst Hartung zu Budissin zum Justitiar des Gerichts Quoos angenommen worden.

7.
Ehrenbezeugungen.

a.

Se. Majestät der König haben Sich bewogen gefunden, den Staatsminister im Departement des Innern, Eduard Gottlob Nostitz und Jänkendorf zum Comthur des Königl. Sächs. Civil-Verdienst-Ordens zu befördern.

b.

Se. Königl. Maj. haben zu genehmigen geruht, daß der Geheime Regierungs-Rath D. Carl Friedrich Schaarschmid das ihm von den regierenden Herzogen zu Sachsen, Ernestinischer Linie, Durchlauchten, verliehene Comthur-Kreuz zweiter Klasse des Herzogl. Sachsen-Ernestinischen Hausordens annehme und trage.

c.

Se. Königl. Majestät haben dem Geheimen Justizrath D. Johann Carl Groß, das Ritterkreuz des Civil-Verdienst-Ordens zu verleihen geruht.

d.

Dem zum ordentl. Professor der jurist. Litteratur und Quellenkunde ernannten außerordentlichen Professor D. Gustav Hä-

nel haben Sr. Königl. Maj. den Charakter eines Königl. Sächs. Hofrath in der 4ten Classe der Hofrangordnung zu bewilligen geruht.

e.

Sr. Majestät haben dem Privatdocenten der Rechte, Dr. Gustav Ernst Heimbach, als Zeichen besondrer Zufriedenheit mit dessen jüngst erschienenem ersten Bande der „Anecdota“ eine goldene Dose überreichen lassen.

8.

Veränderungen in den Bezirkseintheilungen, Competenzverhältnissen der Behörden 2c.

a.

Zufolge h. Ministerial-Verordnung ist die dem Rittergute Klein-Seitschen bisher zugestandene und von dessen Besitzer an den Staat abgetretene Gerichtsbarkeit in ihrem ganzen Umfange mit dem Kreisamte Budissin vereinigt worden.

b.

Hoher Anordnung gemäß sind die Rügensachen von dem vereinigten Criminalamte der Stadt Leipzig an das dasige Stadtgericht übergegangen und werden von dem letztern vom 5. März 1838. an besorgt.

c.

Zufolge einer zwischen den Kön. h. Ministerien des Innern und der Justiz getroffenen Vereinbarung gehet, v. 1. Apr. 1838. ab, die Aufsicht über das gesammte Courswesen in Leipzig und die obrigkeitliche Leitung der Fertigung der Courszettel, da es sich hier um eine handelspolizeiliche Angelegenheit handelt, von der handelsgerichtlichen Section des Stadtgerichts auf den Stadtrath über.

d.

Der für die Fächer der Theologie, Philosophie, Philologie und Pädagogik als Centralcensor bestellte Professor M. Chalybaeus in Dresden ist dieser Function auf Ansuchen enthoben und der von dem königl. Ministerium des Innern an dessen Stelle als Centralcensor ernannte Seminardirector Otto daselbst in Pflicht genommen worden.

XIV.

Ueber die Collision zwischen den Zeugen-Aussagen, insbesondere:

I. ob über eine Thatsache, welche von einigen Zeugen bejaht, von andern verneint oder durch entgegengesetzte von den Zeugen angegebene Umstände widerlegt worden, wenn sich eine gleiche Anzahl Zeugen von gleicher Glaubwürdigkeit gegenüber steht, es noch eines Erfüllungs- oder Reinigungseides bedürfe?

oder

II. ob in solchem Falle, dafern die eine Partei eine sonst in den Rechten begünstigte Person oder ihre Streitsache eine begünstigte ist, dieser der Sieg zuzusprechen sei?

Vom Oberappellationsrath D. **Kori.**

Die Aussagen mehrerer Zeugen für oder wider eine Thatsache, bei welcher sie gegenwärtig waren, stehen wegen der bloß gleichen Anzahl der bejahenden oder verneinenden Zeugen, sollten sie auch sonst von gleicher Glaubwürdigkeit sein, noch nicht in gleicher Bilance, sondern es bleibt die Möglichkeit denkbar, daß die verneinenden Zeugen, ob sie schon ihre ununterbrochene Aufmerksamkeit auf die Thatsache versichert, auch wohl dazu, als Gerichtsbeisitzer, als Testamentszeugen, verpflichtet und mit ungeschwächten Sehe- und Gehör-Organen begabt waren, doch für einzelne Momente ihre Gedanken weg- und auf andere äußere oder innere Dinge gewendet haben; z. B. bei Anhörung eines letzten Willens wird ein Zeuge durch einen Punct so aufgeregt und in Nachdenken versetzt, daß er darüber einen unmittelbar folgenden

Punct überhört, oder bei dem Anblick einer versammelten Menge, deren Individuen er alle kennt, hat er in der Achtsamkeit auf die Uebrigen, gerade denjenigen nicht mit bemerkt, auf dessen Anwesenheit es ankömmt. In solchen Fällen, wo die Verneinung möglicherweise auf Unwissenheit beruht, mithin ohne vorsätzlichen Meineid neben der Bejahung wohl bestehen kann, zieht man mit Recht die bejahenden Zeugen den verneinenden vor. [1])

Dagegen tritt die Collision zwischen bejahenden und verneinenden Zeugen da ein: wo das von einer Seite behauptete Factum das Dasein der von der andern Seite bezeugten Thatsache schlechthin unmöglich macht. Zum Beispiel: zwei Zeugen behaupten, ihren Freund N. am Abend des 14. Octobers zwischen 6—7 Uhr in Dresden gesprochen zu haben, zwei andere aber: daß sie ihn an jenem Abende in jener Stunde in Leipzig gesprochen hätten; oder von mehrern bei einem und demselben Pferdeverkauf gegenwärtigen Zeugen versichern einige: der Gegenstand sei ein Rappe, andere: es sei eine Falbe gewesen; oder es wird der Umstand: ob bei Uebernahme des Pachtes die Felder besäet gewesen, von einigen bejaht, von andern verneint. Ehe der Richter in solchem Collisionsfalle die Entscheidung auf die Mehrzahl der Zeugen für die eine Behauptung setzt, hat er allerdings, wenn verdächtige Zeugen concurriren, erst den Grad des Verdachts bei jedem zu ermessen, ja selbst bei classischen Zeugen die relativ größere Glaubwürdigkeit zu erwägen, welche einem vor dem andern nach dem größern Zusammenhange seiner Aussage, oder nach innrer Wahrscheinlichkeit des Hergangs, oder nach der größern Würde und Ansehen zukommt, und alle Zeugen nach den Graden ihrer Glaubwürdigkeit auf eine Stufenleiter über und neben einander zusammen zu stellen, wozu ihn folgende Gesetze anweisen:

L. 3. §. 1. ff. de testib. (22. 5.) „Ideoque D. Hadrianus Vivio Varo legato provinciae, Ciliciae rescripsit, eum, qui judicat, magis posse scire, quanta fides habenda sit testibus: Verba epistolae haec sunt: Tu magis scire potes, quanta fides habenda sit testibus, qui, et cujus dignitatis, et cujus aestimationis sint, et

---

1) Boehmer, Ius eccles. Protestant. Lib. II. Tit. XIX. §. 19. in fin. Leyser, spec. 286. Hellfeld, Iurispr. for. §. 1185. Thibaut, Syst. des Pandectenrechts. §. 1171.

qui simpliciter visi sint dicere, utrum unum eundemque meditatum sermonem attulerint, an ad ea, quae interrogaveras, ex tempore verisimilia responderint."

§. 2. eod. „Ejusdem quoque Principis extat rescriptum ad Valerium Verum de excutienda fide testium, in haec verba: Quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest: sicut non semper, ita, saepe sine publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur; alias numerus testium, alias dignitas et auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quaeritur, fidem. Hoc ergo solum tibi rescribere possum summatim: non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari deberi, sed ex sententia animi tui te aestimare oportere, quid aut credas aut parum probatum tibi opinaris."

L. 21. §. 3. eod. „Si omnes testes ejusdem honestatis et existimationis sint, et negotii qualitas ac judicis motus cum his concurrit, sequenda sunt omnia testimonia. Si vero ex his quidam [eorum] aliud dixerint, licet impari numero, credendum est: sed quod naturae negotii convenit et quod inimicitiae aut gratiae suspicione caret: confirmabitque judex motum animi sui ex argumentis et testimoniis, et quae rei aptiora et vero proximiora esse compererit. Non enim ad multitudinem respici oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem et testimonia, quibus potius lux veritatis adsistit." Die letzte Stelle in ihrem Zusammenhange mit dem ganzen Fragment schließt nicht aus, die größere Anzahl Zeugen auch mit in die Wagschale zu legen, obschon dieses Moment durch die größere Glaubwürdigkeit der Minderzahl, wo eine solche dazwischen tritt, aufgewogen werden kann. Gleichen Sinn enthält folgendes Rescript des Papstes Innocenz III.:

Cap. 32. X. de testibus (II. 20.) „Cum igitur hinc plures, inde vero sint testes numero pauciores producti, quos non solum diversa, sed adversa penitus in quibusdam testimonia reddidisse: quia etiam ad multitudinem tantum respicere non oportet, sed ad testium qualitatem et ad ipsorum deposita, quibus potius lux veritatis assistit,

ex quibus motum animi sui convenit judicem informare: mandamus, quatenus si testes utrinque producti ejusdem honestatis et existimationis extiterint, cum constet, testes Monachorum esse testibus Archidiaconi numero pauciores, pro Archidiacono sententiam proferatis, si vero testes ex parte Monachorum producti tantae praeeminentiae fuerint, quod eorum auctoritas aliorum sit merito multitudini praéferenda, ab impetitione Archidiaconi absolvatis eosdem.“

Derselbe Papst legt auch in Cap. 9. X. de probationib. (II. 19.) neben der größern Glaubwürdigkeit der Zeugen der einen Partei zugleich deren Mehrzahl in die Wage:

„quod Ecclesia per testes numero plures, quibus potius lux veritatis assistit, qui etiam aptiora negotio et vero proximiora in suis testimoniis expresserunt, sufficienter ostendit. —“

L. 114. ff. de reg. jur. „In obscuris inspici solet, quod vero similius est; aut quod plerumque fieri solet.“

Das in diesen Gesetzen miterwähnte Uebergewicht der Zeugen aus ihrer Würde und Ansehen ist nach der Natur der Sache nur bei denen anzunehmen, bei welchen ihres Standes halber sich eine größere Wahrheitsliebe und Besonnenheit voraussetzen läßt. [1])

Hat nun der Richter, welchem widersprechende Zeugen-Aussagen vorliegen, selbige nach den verschiedenen Graden ihrer Glaubwürdigkeit neben oder hinter einander classificirt, so muß er nach Vorschrift obiger Gesetze allerdings auch noch die Anzahl der beifälligen oder abfälligen Zeugen gegen einander abwägen. Dieß folgt selbst daraus, daß die Gesetze einen vollen Beweis in der Regel auf die einstimmigen Außagen zweier classischen Zeugen

---

1) Darunter sind aber nicht alle zu rechnen, welche Farinacius de testib. Lib. III. Tit. 7. quaest. 65. n. 114. in diese Kategorie stellt, wie Boehmer in Iure eccles. Protestantium Lib. II. Tit. XIX. §. 17. 49. und in Exercit. ad Pandect. exerc. 65. §. 8—10. richtig bemerkt. Vergleiche auch Kölle über die Collision der Beweise. Leipzig 1794. S. 20. u. folg. — Die K. Sächs. Proceßordnung Tit. 30. legt bei der Wahl zwischen Erfüllungs- und Reinigungseide auch das Ansehen, Ehren und Würden der Partei mit in die Wagschale.

setzen [1]) und in Beziehung auf den Erfüllungs- und Reinigungseid von halben Beweis sprechen [2]), welche Gradbezeichnung eher auf die Anzahl der Zeugen, als auf ihre Glaubwürdigkeit oder auf andere Beweismittel anwendbar ist. Wenn z. B. ein Neffe der einen Partei für diese günstig aussagt, zwei Neffen der Gegenpartei aber für diese günstiges Zeugniß ablegen, oder wenn einer Dienstperson der einen Partei, zwei Dienstpersonen der andern Partei gegenüber stehen, warum sollte man nicht auf die Mehrzahl ein Uebergewicht legen dürfen? [3]). Warum sollte der Rich-

1) L. 12. ff. de testib. (22. 5.) Cap. 4. 10. 23. et 28. X. de testib. (II. 19.) Const. crim. Carol. art. 67. Nach Leg. 9. §. 1. C. de testib. (IV. 20.) kann ein decurio als einziger Zeuge durch seine Würde einen fehlenden zweiten Zeugen nicht ersetzen. Sächs. Erl. Proc. Ordn. ad Tit. V. §. 5. S. 49. ad Tit. XXV. §. 4. Berger, Oec. Iur. Lib. IV. Tit. XXIV. thes. 9. Schaumburg, Princip. prax. jurid. Edit. Reichardt Lib. I. Sect. I. membr. IV. §. 6. not.*) Kind, Quaest. For. Edit. 2. Tom. III. cap. 61. pag. 295. Tom. IV. cap. 62. Gmelin, über die Beweiskraft eines Zeugen wider denjenigen, welcher ihn selbst als Zeugen aufgeführt oder benutzt hat. Tübingen 1806. §. 6. und 26.

2) C. C. C. art. 30. Sächs. Erl. P. O. ad Tit. XLI. §. 4.: „semiplena probatio“

3) Carpzov, Proc. Tit. XIII. art. III. no. 71 — 74. Mynsinger Cent. 4. obs. 38. n. 6. Vultej. Vol. II. Cons. Marp. 30. n. 14. Farinacius, de testib. Lib. III. Tit. VII. qu. 65. Leyser, spec. 283. medit. 35. in fin. et spec. 287. n. 4. 5. Mevius, P. III. decis. 402. Hommel, rhaps. 10. Thibaut, Syst. des Pandectenrechts. §. 1183. A. und §. 1184. Der entgegengesetzten Meinung sind: Boehmer, Exercit. ad Pand. Tit. IV. exerc. 65. §. 6. Kölle a. O. S. 18. 24. 31. Martin, Lehrb. des teutschen gemeinen bürgerlichen Processes. 11te Ausgabe §. 132. und 191. Note g. Vergl. Mittermaier, im Archiv f. d. civil. Praxis Bd. V. S. 197., welcher jedoch S. 200. zugleich bemerkt, daß ein Richter, dem blos schriftl. Zeugen-Aussagen vorliegen, auf andere aus dem persönlichen Benehmen der Zeugen bei ihrer Abhörung zu entnehmende Momente nicht Rücksicht nehmen könne. Vergl. Gensler, im Archiv f. d. civil. Praxis. Bd. IV. S. 282. Note 24. Doch bedarf es für obigen Satz nicht erst der analogen Anwendung des von Hommel angeführten Magdeburgischen Weichbildes. Art. 136.: „Die Juden überzeugen den Christen mit zweien Juden und einem Christen“ und diese singuläre Vorschrift leidet keine Ausdehnung. Auch läßt sich nicht gerade, wie Hommel a. O. annimmt, auf 4 verdächtige Zeugen voller Beweis und auf 2 verdächtige halber Beweis setzen, außer wo die Praxis gewisse Verwandte z. B. die Geschwister, schlechthin für halbe Zeugen anerkennt. In einem Proceß über den jüngsten Besitz hat das vormalige Appellationsgericht nach der aus der ersten Decision v. J. 1661. sich ergebenden Analogie zwei verdächtige vereidete Zeugen einem classischen Zeugen gleichgestellt. 1812. II. A. no. 138.

ter nach dem ihm in obigen Gesetzen für sein Ermessen gestatteten Spielraum nicht befugt sein, auf die Einstimmigkeit einer großen Anzahl verdächtiger Zeugen, unter denen keine Verabredung dießfalls Statt gefunden hat, einen Erfüllungseid oder selbst vollen Beweis zu setzen? [1]). Denn die Meinung, daß durch das Zeugniß blos verdächtiger Zeugen, sei ihre Anzahl noch so groß, nie ein Erfüllungseid, sondern nur ein Reinigungseid begründet werde, entbehrt einer rechtlichen Stütze, ist mit der chursächs. ältern Proceßordnung Tit. XXX. und mit der Erl. Proceßordnung Ebd. §. 1. nicht vereinbar, ja selbst der Natur der Sache entgegen. Denn soll ein Reinigungseid, wodurch sich eine Partei von einem Anspruche befreit, etwa zehn Eide aufwiegen, welche soviel verdächtige Zeugen in einer Sache abgelegt haben, die ihr eignes Interesse nicht oder wenigstens nicht unmittelbar berührt? [2]).

Wenn der Richter nach Abwägung der sich wiedersprechenden Zeugen-Aussagen für die eine Partei noch soviel Uebergewicht findet, als an sich einen vollen Beweis gewährt, so hat er für diese die Hauptsache zu entscheiden, bei weniger Uebergewicht aber auf einen Erfüllungs- oder Reinigungseid zu erkennen.

Wo hingegen beiderlei Zeugen-Aussagen sich das Gleichgewicht halten, da ist nach der Natur der Sache auf Seiten desjenigen, dem der Beweis oblag (Producent), derselbe für gänzlich

---

1) Berger in Elect. disceptat. for. Tit. XXII. not. 4. pag. 717. führt ein Gutachten der Wittenberger Juristen-Facultät an, wornach der Beweisführer wegen des günstigen Zeugnisses seines Bruders und weil er de veritate schwören konnte, sein Gegner aber nur de credulitate (Erl. P. O. ad Tit. 30. §. 1.) zu einem Erfüllungseid zu lassen war. Vergl. Martini Commentar. ad O. P. Saxon. Tit. 30. no. 18.

2) Ueber die obige Frage haben die Entscheidungen des vormaligen Appellationsgerichts aus den Jahren 1772. bis 1782. gar sehr gewechselt. 1772. I. Num. 31. und 353. 1772. II. Num. 32. 1773. II. Num. 245. 1775. I. Num. 173. II. Num. 130. 1777. II. Num. 188. und Num. 241. 1782. II. Num. 12. und 82. Nach dem Zeugnisse Kinds in Quaest. For. Ed. 2. Tom. III. cap. 61. hat zu seiner Zeit das Appellationsgericht die Meinung festgehalten: daß auf verdächtige Zeugen, wenn es auch vier oder mehrere wären, dafern der Beweis nicht durch andere Momente, z. B. durch einen beifälligen classischen Zeugen, (welcher aber ohnehin allein ein suppletorium begründet) unterstützt würde, nicht ein Erfüllungs-, sondern nur ein Reinigungseid zu setzen sei.

mißlungen zu achten, ohne erst noch einen Erfüllungs- oder Reinigungseid zu erfodern. [1]). Indeß fehlt es nicht an Rechtslehrern, welche in einem solchen Fall noch ein Uebergewicht

a) in der Art der Streitigkeit: ob der Beweisführer für eine in den Rechten begünstigte Sache, z. B. für Aufrechthaltung der Ehe, für Alimente, für Mitgift, für Befreiung von einer Servitut streite?

oder

b) in der Persönlichkeit der einen Partei: ob der Beweisführer der Beklagte sei, oder ein Minderjähriger, oder eine Kirche oder milde Stiftung?

annehmen und für die also begünstigte Sache oder Person noch einen Erfüllungs- oder Reinigungseid eintreten lassen [2]) oder, selbst ohne solchen Eid, dem Beweisführer auf den Grund jener Begünstigung schlechthin den Sieg in der Hauptsache zusprechen [3]). Allein diese Meinung ist durch Gesetze nicht begründet, und die einzelnen Begünstigungen solcher Sachen oder Personen beschränken sich auf gewisse Vortheile, welche keine weitere Ausdehnung zulassen, auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, auf stillschweigende Hypothek, auf minderfeierliche Schenkungen und Vermächtnisse an solche Personen, auf verlängerte Verjährungsfristen, oder auf bloße Erleichterung des Beweises, daß z. B. in Alimenten, und Mitgiftsachen nahe Verwandte zum Zeugniß zugelassen werden, oder ihnen größerer Glaubwürdigkeit, als in andern Sachen, beigelegt wird [4]). Keineswegs ist aber für diese Personen oder Sachen die Begünstigung eingeführt, daß, wo der ihnen

---

1) L. 188. ff. de regul. jur. „Ubi pugnantia inter se in testamento juberentur, neutrum ratum est."

2) Donell. Libr. XXIV. c. 19. Francisc. Duarenus Lib. II. disput. ann. c. 33. Gensler, im Archiv für d. civil. Praxis Bd. IV. S. 277. sub. γ. und S. 281. sub α.

3) Carpzov Proc. Tit. XIII. art. III. not. 75. et 77. Respons. Lib. IV. resp. 57. n. 5. Boehmer, Ius eccles. Protest. Lib. II. Tit. XIX. §. 23. und in Exercitat. 65. §. 17. Kölle a. D. S. 41. u. f. — Martin a. D. §. 191. und Note i. S. 337. Pfotenhauer, Doctr. proc. edit. Goerlitz. 1796. §. 559. 3. Anderer Meinung ist Martini in Commentar. ad Ordinat. proc. Saxon. Tit. 21. §. 5. no. 10.

4) Vergl. Gottschalk, select. discept. for. edit. 2. Tom. II. cap. XXIV. pag. 312.

obliegende oder durch rechtskräftiges Interlocut aufgelegte Beweis wegen sich gegenseitig aufhebender Zeugen-Aussagen oder Urkunden [1]) fehlgeschlagen ist und nichts Positives hergestellt hat, es noch eines Erfüllungs- oder Reinigungseides bedürfen, oder sofort der Streit zu ihrem Gunsten entschieden und nunmehro ihnen auf das Wort geglaubt werden solle. Nur in dem Falle, wo bereits vor dem Interlocut auf Beweis der Beweisführer glaubwürdige, obwohl nicht ausreichende Nachrichten zu den Acten gebracht hatte [2]), kann, selbst nach vergeblicher Beweisführung, auf jene noch ein legaler Eid gesetzt werden, welches aber nicht für Begünstigung einer gewissen Person oder Sache anzusehen ist. Sowohl der Erfüllungs- als Reinigungseid setzen voraus, daß der Beweis wenigstens einige Wahrscheinlichkeitsgründe hergestellt habe, welche durch das Suppletorium zum vollen Beweis erhoben, durch das purgatorium aber widerlegt werden sollen. Nur bei nicht vollständigem Beweise erwägt der Richter die allgemeineren Verhältnisse der streitenden Parteien und die Beschaffenheit der Streitsache, um sie mit in die Wagschale der Wahrscheinlichkeiten zu legen, die durch einen Legaleid ergänzt oder abgelehnt werden sollen. Bei gänzlich mißlungenem Beweise hingegen darf er nicht, gleichsam aus roher Wurzel, auf einen solchen Eid erkennen.

Die Gründe, welche man für das Gegentheil anführt, sind unhaltbar, denn

1) das cap. 3. X. de probationibus (II. 19.) spricht von einer Grenzstreitigkeit, in welcher beide Theile sich auf die Verjährung bezogen haben, der eine Theil aber zugleich im Besitz des streitigen Grenzpunctes sich befindet. Wenn sich in diesem Fall die Aussagen der sich widersprechenden Zeugen beider Theile gleich stehen, sollen die Zengen des Besitzers vorgezogen und dieser absolvirt werden:

„Quod si ambarum partium testes sint aeque idonei, possessoris testes praeferentur, cum promptiora sint jura ad absolvendum, quam ad condemnandum.“

Von dieser für den Besitzer und Beklagten streitenden Prä-

1) Cap. 3. X. de fide instrumentor. (II. 22.)

2) Wohin aber im ordentlichen Proceß die Aussagen einseitig abgehörter Zeugen nicht zu rechnen sind.

sumtion wird in derselben Gesetzstelle nur liberalis causa ausgenommen und, wenn sich darüber die entgegengesetzten Aussagen der von beiden Theilen gebrauchten Zeugen balançiren, (si utriusque partis testes aequales fuerint) so soll für die Freiheit gesprochen werden. [1]) In keinem dieser beiden Fälle ist von einem über den Zeugenbeweis noch zu erkennenden Erfüllungs- oder Reinigungseid die Rede oder davon: daß bei der eingetretenen Collision der beiderseitigen Zeugen-Aussagen der Beklagte als solcher auch dann siegen solle, wenn ihm der Beweis obgelegen hätte. Vielmehr wird in beiden Fällen nur demjenigen Theile der Sieg zugesprochen, für welchen die Präsumtion der Freiheit von des Gegners Anspruche Statt fand, so daß letzterem eigentlich der Beweis oblag und des erstern Beweis sich nur als Gegenbeweis darstellte. In ersterm Falle nämlich stritt die Präsumtion für den Besitzer, im letztern Falle für die Freiheit, selbst wenn sie klagend verfolgt wurde.

2) Die von den Vertheidigern des Gegentheils zu Hülfe genommenen L. 31. ff. de jurejur. (12. 2.)

„Solent enim saepe judices in dubiis causis, exacto jurejurando, secundum eum judicare, qui juraverit.“

und L. 3. C. de reb. creditis (4. 1.)

„In bonae fidei contractibus, nec non in caeteris causis, inopia probationum, per judicem jurejurando causa cognita res decidi oportet.“

sind lediglich von einem Erfüllungs- oder Reinigungseide, welchen der Richter bei nicht vollständig geführtem Beweise auflegt, [2]) zu verstehen. Denn wo der einer Partei obliegende Beweis gänzlich mißlungen ist, da liegt nicht weiter dubia causa oder blose inopia probationum [3]) vor, sondern der Richter hat die Streitsache wider den Beweisführer (Producenten), er sei Kläger oder Beklagter, zu entscheiden [4]).

---

1) L. 24. ff. de manumissionib. (40. 1.)

2) Cap. ult. X. de jurejur. (II. 24.)

3) Brunnemanni Comment. ad L. 3. C. de reb. credit. no. 5. Martini Commentar. ad Ordinat. proc. Saxon. Tit. 30. no. 9. 15.

4) L. 4. C. de edendo. (2. 1.) L. 9. C. de obligat. et act. (4. 10.) L. 2. C. de probationib. (4. 19.) L. 9. C. de exceptionib. (8. 36.) L. 1. ff. de

3) Die Regel: partes rei sunt favorabiliores [1]) darf nicht [2]) dahin ausgedehnt werden, daß, wo der dem Beklagten obgelegene Beweis einer Einrede durch den Gegenbeweis von gleichem Gewicht elidirt worden ist, derselbe gleichwohl obtiniren müsse, als wenn ihm die Beweislast gar nicht obgelegen hätte. Jene Regel findet vielmehr bloß in Fällen Anwendung, wo sich in der Wagschale der Entscheidung bei gleichen Verhältnissen der Parteien für Klägern kein Uebergewicht findet, z. B. wenn der Kläger die Klage semiplene, der Beklagte seine Einrede auch nur semiplene bewiesen hat, welchenfalls letzterer zum Erfüllungseide gelassen wird [3]); oder wo die Höhe der angesprochenen Summen zweifelhaft ist. [4])

Endlich

4) beschränkt sich auch der favor dotii [5]) auf den Zweifelsfall und die ausdrücklich für die Mitgift eingeführten Vorzugsrechte leiden keine Ausdehnung.

---

exceptionib. (44. 1.) Boehmer l. c. Lib. II. Tit. XXIV. §. 69. et 70. Gensler im Archiv. f. d. civil. Praxis. Bd. IV. S. 277. Note 11.

1) L. 125. ff. de reg. jur.

2) Gönner, Jurist. Abhandlungen. Th. I. S. 9. und im Handb. des deutschen gem. Processes Bd. II. XLI. §. 11. Not. i. S. 344.

3) Martini Commentar. ad Ordinat. Proc. Saxon. Tit. 30. no. 167.

4) L. 38. ff. de re judicat (42. 1.) L. 47. ff. de obligat. (44. 7.) L. 128. ff. de reg. jur. L. 66. ff. de judiciis (5. 1.) Eine Ausnahme obiger Regel enthält L. 83. §. 1. ff. de verbor. obligat. (45. 1.)

5) L. 70. ff. de jure dot. (23. 3.) L. 85. ff. de reg. jur.

XV.

Mittheilung über die Vollstreckbarkeit der Erkenntnisse des Leipziger Handels-Gerichts in Preußen.

Vom Professor D. Robert Schneider.

Die Frage: ist der inländische Richter verpflichtet, ein im Auslande gesprochenes Urtheil zu vollstrecken? ist eine nicht blos in wissenschaftlicher Hinsicht, besonders wegen ihres innigen Zusammenhanges mit Lehren des öffentlichen Rechts [1]), höchst interessante, sondern auch hauptsächlich für die practische Anwendung des Rechts äußerst wichtige Frage. Deshalb ist es sehr zu beklagen, theils daß die Grundsätze, welchen hierin die verschiedenen deutschen Bundesstaaten (der nichtdeutschen Staaten gar nicht zu gedenken,) folgen, keineswegs unter einander übereinstimmen, theils daß selbst diese abweichenden Grundsätze in ihrer Vollständigkeit noch gar nicht hinlänglich bekannt sind. Es ist daher zur Beförderung einer gleichmäßigen Justiz-Pflege in ganz Deutschland höchst wünschenswerth, daß die deutschen Regierungen sich über bestimmte, allgemein zur Anwendung zu bringende Grundsätze in dieser Hinsicht vereinigen. Solange dies aber noch nicht geschehen ist, wird wenigstens eine vollständige Bekanntschaft mit allen hier einschlagenden, in den verschiedenen deutschen Staaten anerkannten Principien ein für die Praxis sehr dringendes Bedürfniß. Eine Sammlung dieser Art beabsichtigte der D. A. G.-

---

1) S. z. B. Klüber Oeffentliches Recht des deutschen Bundes und der Bundesstaaten. 3. Aufl. (Frankf. a. M. 1831.) §. 366. S. 512. ff.

Procurator von der Nahmer in Wiesbaden [1]); leider ist aber dieses Vorhaben nicht zur Ausführung gekommen. Die Zusammenstellung der in mehreren deutschen und nicht deutschen Staaten befolgten Grundsätze, welche sich in der Abhandlung Mittermaier's: „Von der Vollstreckung eines von einem ausländischen Gerichte gefällten Urtheils," [2]) findet, macht selbst auf Vollständigkeit keinen Anspruch, und kann daher, so beachtenswerth auch die in diesem Aufsatze ausgesprochenen Ansichten sind, doch natürlich für das practische Bedürfniß keineswegs ausreichen. Noch weniger ist dies der Fall mit den Mittheilungen von der Nahmer's [3]) und Spangenberg's [4]), da der erstere sich nur über Rhein-Preußen und Rhein-Hessen, der letztere aber nur über Hannover verbreitet. Und doch sind diese Zusammenstellungen und Mittheilungen das Einzige, was, soviel dem Verf. bekannt, in neuerer Zeit für die Verbreitung der Kenntniß der in den verschiedenen deutschen Staaten in der obigen Beziehung angenommenen Principien geschehen ist.

Besonders für die Richter im Königreiche Sachsen stellt sich die Nothwendigkeit der Bekanntschaft mit den in andern Staaten befolgten Grundsätzen über die Vollstreckbarkeit ausländischer Urtheile als sehr dringend dar. Denn da das Sächsische Recht rücksichtlich der oben aufgestellten Frage das Princip der Retorsion [5]) anerkannt hat, so kann die Vollstreckung eines im Auslande gesprochenen Erkenntnisses vom Sächsischen Richter nur dann vorgenommen werden, wenn er weiß, ob auch Sächsische Urtheile in dem betreffenden ausländischen Staate vollstreckt werden. Durch den Wunsch, einen Beitrag zur vollständigern Bekanntschaft mit den vom Auslande angenommenen Principien zu liefern, wird es daher wohl gerechtfertigt werden, wenn durch

---

1) S. Mittermaier im Archiv f. d. Civil. Praxis, Bd. 14. S. 86. Anm. 5.

2) Im angef. Bde. d. Archiv's f. d. Civ. Pr. Nr. III. S. 84. ff.

3) In der Themis, herausgegeben von Elvers. Bd. 2. Nr. V. S. 137. ff.

4) In der Zeitschrift f. Civilrecht und Prozeß, herausgeg. von Linde, Marezoll u. v. Wening-Ingenheim. Bd. 3. Nr. XXII. S. 423. ff.

5) Gen. die Erwiederung der in auswärtigen Staaten geltenden Rechte betreff. v. 4. April 1805. (III. C. C. A. 1. p. 213.) Vgl. Haubold, Lehrb. d. K. S. Privatrechts §. 107. und Opusc. Academ. Vol. II. p. 735. sq.

diese Blätter ein Schreiben des Königl. Preuß. Ministeriums des Innern und des Handels vom 7. Juli 1826. über die Competenz des Leipziger Handelsgerichts gegen Preußische Unterthanen, welches neuerdings zwei sehr inhaltsreiche Zeitschriften für Preußisches Recht mitgetheilt haben [1]), zur Kenntniß des Sächsischen juristischen Publicums gebracht wird. Die Veranlassung zu diesem Schreiben war dadurch gegeben worden, daß das Oberlandes-Gericht zu Breslau die Vollstreckung eines vom Leipziger Handels-Gerichte gesprochenen Contumacial-Erkenntnisses gegen einen in Breslau wohnhaften und die Leipziger Messen besuchenden Kaufmann verfügt und der letztere sich deshalb bei dem Justiz-Ministerium beschwert hatte. Dieses hatte nun in Folge dessen mit dem Ministerium des Innern und des Handels communicirt, und das Schreiben desselben unter d. 17. Juli 1826. dem genannten Oberlandes-Gericht dessen Entwickelung seiner entgegengesetzten Ansicht [2]) sehr viel Berücksichtigung verdient, zur Nachachtung mitgetheilt. Dieses Schreiben lautet so:

„Die Competenz des Leipziger Handelsgerichts zur Entscheidung gegen Fremde in allen Merkantil-Sachen, auch da, wo weder das Forum contractus noch arresti constituirt wird, ist keineswegs klar erwiesen. Das Leipziger Handelsgericht fungirt nach der Handelsgerichts-Ordnung vom J. 1682. in doppelter Gestalt, als Meßgericht und als gewöhnliches Handelsgericht in allen Streitigkeiten unter Kaufleuten. In dieser letztern Eigenschaft kann dasselbe nach dem Inhalte der Verordnung vom 26. Sept. 1682., womit die Handelsgerichts-Ordnung als Local-Statut promulgirt worden, gegen durchreisende Preuß. Kaufleute seine Competenz nur als forum arresti oder contractus begründen, wenigstens darf die Preuß. Regierung die Vorschrift der Handelsgerichts-Ordnung von 1682. §. 3. nur so erklären, und da dasselbe gegen durchreisende Fremde nur unter der erwähnten Einschränkung einen Gerichtsstand zuläßt, die Competenz des Leipziger Handelsgerichts nicht anders anerkennen, auf

---

1) Zuerst das Schlesische Archiv f. d. prakt. Rechtswissenschaft, herausgegeben von Koch, Bd. I. Breslau, Aderholz. 1837. No. 34. S. 480. ff. und aus diesem entlehnt das Centralblatt f. Preuß. Juristen, herausg. von L. F. Rauer, 1838. Berlin, Hirschwald. Nr. 3. (Beilage) S. 65. f.

2) Mitgetheilt in dem angef. Schlesischen Archiv. S. 473. ff.

keinen Fall aber ein solches Anerkenntniß bis zu der Verpflichtung, die Erkenntnisse, zumal Contumacial-Erkenntnisse, gegen diesseitige Unterthanen hier im Lande zu vollstrecken, ausdehnen. Denn wäre auch die Competenz des Handelsgerichts in dem vorliegenden Falle außer Zweifel, so folgt daraus noch nicht das Recht, die Vollstreckung seines Erkenntnisses von den Preuß. Justizbehörden zu fordern, und noch weniger die Verpflichtung der letzteren dazu, ohne dem Exequendus die nach unseren Gesetzen zulässigen Rechtsmittel gegen ein solches Contumacial-Erkenntniß zu gestatten. Die Zurechtbeständigkeit des hier in Frage kommenden Contumacial-Erkenntnisses ist aber selbst nach der alleg. Handelsgerichts-Ordnung sehr problematisch; denn nach Art. 10. wird vorgeschrieben: daß der Beklagte, wenn derselbe in dem ersten Termin nicht erscheint, realiter sistirt werden solle. Dies Verfahren ist hier jedoch nicht beobachtet, und das O. L. G. in Breslau will dennoch einen sich auferlegten unbedingten Gehorsam gegen die Contumacial-Bescheide des Leipziger Handelsgerichts in der Proz. Ord. Tit. 24. §. 30. vorgeschrieben finden. Diese Vorschrift kann indeß allgemein nur auf Executions-Vollstreckungen gegen Fremde, die der Jurisdiction des Auslandes unterworfen sind, angewendet und unmöglich auf den vorliegenden Fall bezogen werden, weil die allgemeine Regel, wonach diesseitige Unterthanen bei ausländischen Gerichten nicht belangt werden können, durch die erwähnte Vorschrift nicht aufgehoben wird. Auch erfordert die Anwendung derselben eine Prüfung der Competenz der requirirenden Behörde, nicht, wie das O. L. G. meint, zur Abfassung des Urthels, denn dies würde, wollte man auch den diesseitigen Gerichten die Fähigkeit der Beurtheilung aller fremden Gesetzgebungen und Justizverwaltungs-Vorschriften zutrauen, nicht nur als eine Anmaßung fremder Hoheits-Rechte zu betrachten sein, sondern die Beurtheilung der gesetzlichen Zulässigkeit des Executions-Antrages selbst, oder der Befugniß (der Competenz) des auswärtigen Gerichts zu dem Antrage auf Vollstreckung der Execution, und die Zulässigkeit eines solchen Antrages würde daher auch nur aus dem Gesichtspuncte der Reciprocität beurtheilt, mithin, wenn derselbe in dem vorliegenden Falle nicht, wie es scheint, völlig unrechtfertig wäre, zuvor durch das Kön. Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten dahin festgestellt werden müssen, daß Contumacial-Erkenntnisse Preußischer

Gerichtshöfe gegen durchreisende Sächsische Kaufleute von den Sächsischen Behörden ohne Einrede und unbedingt zur Execution gebracht werden; zumal die oben erwähnte Verordnung am Schluß derselben selbst darauf hinweiset mit den Worten: „Also werdet Ihr euch, wie es diesfalls ausser Landes ander Orten, und ob denen unsrigen auf gleichmäßige Weise begegnet worden, mit Fleiß zu erkundigen wissen.“

XVI.

Ist die Erbschaft, wenn der Erblasser in seinem Testamente seine noch lebenden Kinder und die von früher verstorbenen Kindern hinterbliebenen Enkel als Erben einsetzt, und zugleich verordnet, daß der Nachlaß unter seine eingesetzten Erben zu gleichen Theilen vertheilt werden solle, nach Köpfen, oder nach Stämmen zu theilen? (Ein Rechtsfall).

Vom Gerichts-Director **Adler.**

In dem hinterlassenen Testamente hatte der Eralasser N. N. seine noch lebenden 3. Kinder und die ihm von 2. früher verstorbenen Kindern hinterbliebenen Enkel als Erben eingesetzt und sich bei dieser Erbeinsetzung wörtlich so ausgedrückt:

„Zu meinem Vermögen setze ich meine noch lebenden Kinder und Enkel, namentlich

1) meiner verstorbenen Tochter N. N. nachgelassenen Kinder und Erben
   a) N. N.
   b) N. N.
2) meine Tochter N. N.
3) meiner verstorbenen Tochter N. N. nachgelassene Kinder
   a) N. N.
   b) N. N.
4) meinen Sohn N. N. und
5) meine Tochter N. N.

als alleinige Erben dergestalt ein, daß ꝛc. ꝛc.

(der Testator trifft nun hier einige Bestimmungen über specielle Theile seines Vermögens und fährt dann so fort:)

„Dahingegen

4.

was von meiner verstorbenen Ehefrauen Verlassenschaft noch zu vertheilen, unter meinen eingesetzten Töchtern und Enkeln zu gleichen Theilen getheilt werden soll rc. rc. Ferner verordne ich hiermit

6.

daß dasjenige, was nach Abzug rc. rc. von meinem baaren Vermögen nach meinem Ableben noch übrig ist, und ich noch hinterlassen werde, unter meine eingesetzten Kinder und Enkel zu gleichen Theilen getheilt werden soll rc. rc."

Die Enkel verlangten nun unter Bezugnahme auf dasjenige, was sub 4. und 6. im Testamente angeordnet worden, nämlich Theilung des Nachlasses unter den eingesetzten Erben zu gleichen Theilen, die Theilung nach Köpfen.

Die mit eingesetzten noch lebenden Kinder wiedersprachen jedoch und behaupteten, daß die Theilung nicht nach Köpfen, sondern nach Stämmen erfolgen müsse, weil die Einsetzung der Erben in 5. Sätzen sub No. 1. 2. 3. 4. und 5. erfolgt, und dabei im 1ten und 3ten Satze die Enkel collectiv, in den übrigen Sätzen aber jedes Kind in einem Satze besonders genannt sei, überhaupt aber der Erblasser eine Theilung nach Stämmen beabsichtiget habe.

In erster Instanz wurde nun von der Juristen-Facultät zu Leipzig dahin erkannt:

„Weil Klägern die ausdrückliche Bestimmung des Testaments §. 4. und 6., zufolge welcher von dem Testator, daß die Theilung des daselbst erwähnten Vermögens unter seine eingesetzten Kinder und Enkel zu gleichen Theilen geschehen solle, verordnet worden, zur Seite steht und nun, daß der Testator dabei eine Theilung nach Köpfen beabsichtiget, um so mehr anzunehmen, als es eines Theils außerdem in dieser Hinsicht keiner besondern Bestimmung bedurft haben würde, andern Theils aber der von Beklagten fol. — angeführte Umstand, daß der Testator schon bei seinen Lebzeiten einen Theil seines Vermögens unter seine Kinder und Enkel vertheilt und dabei eine Theilung nach Stämmen veranstaltet, keinen Maßstab für von ihm später ge-

troffene Verfügungen abgiebt, so ist die von der Beklagten Vater in den von demselben errichteten Testamente §. 4. und 6. angeordnete Vermögenstheilung nach Köpfen zu bewirken und sind Beklagte solche in dieser Maße geschehen zu lassen pflichtig; sie könnten und wollten denn, daß der Testator bei der von ihm angeordneten Theilung wirklich eine Theilung nach Stämmen beabsichtiget habe, in Sächs. Frist, Klägern der Gegenbeweis, beiden Theilen die Gewissensrührung vorbehältlich, wie Recht erweisen, damit würden sie billig zugelassen, und ergehet alsdann in der Sache ferner, was Recht ist."

Auf die von den Kindern (Beklagten), gegen dieses Erkenntniß eingewendete Appellation wurde in der Mittelinstanz reformatorisch folgendergestalt erkannt:

„Dieweil N. N. in dem von ihm errichteten Testamente seine Kinder und Enkel unter 5. Sätzen und Nummern, und zwar jedes Kind unter einer besondern Nummer, hingegen die Enkel von seiner verstorbenen ältesten Tochter nur unter einer Nummer, und in gleicher Maße auch die Enkel von seiner verstorbenen dritten Tochter zu Erben eingesetzt hat, hier auch die Enkel die gesetzliche Präsumtion gegen sich haben, daß Nepoten nach den Stämmen den Großvater beerben, bei diesem Verhältnisse also anzunehmen ist, daß der Testator unter dem im 6ten §. des Testamens enthaltenen Ausdrucke „zu gleichen Theilen zu theilen," eine Theilung nach Stämmen verstanden habe, so ist es bei dem Bl. — befindlichen Erkenntnisse in der Hauptsache nicht zu lassen, sondern es ist die von ernanntem Testator §. 4. und 6. angeordnete Vermögenstheilung nach Stämmen zu bewirken, und sind Kläger solche in dieser Maße geschehen zu lassen verbunden; sie könnten und wollten denn, daß der Testator bei der von ihm angeordneten Theilung wirklich eine Theilung nach den Köpfen beabsichtiget habe, in Sächs. Frist wie Recht erweisen, wobei Beklagten der Gegenbeweis, beiden Theilen die Gewissensrührung rc. vorbehalten werden, als zu welchem Beweise Kläger billig zu lassen, so ergehet dann in der Sache ferner was Recht ist."

Gegen dieses Erkenntniß der 2ten Instanz wendeten nun Kläger Appellation ein, und es wurde darauf dasselbe vom Oberappellations-Gerichte aus folgenden Gründen bestätiget:

„Was die Hauptsache anlangt, so kommt es bei Entscheidung der zwischen den Partheien entstandenen Differenzen über die Auslegung der von ihrem Testator §. 4. und 6. des Testamentes getroffenen Bestimmungen zunächst darauf an, zu untersuchen, ob in dem übrigen Inhalte des Testaments sich Momente auffinden lassen, aus welchen auf die Absicht des Testators bei der von ihm angeordneten gleichen Vertheilung des von ihm und seiner früher verstorbenen Ehefrau hinterlassenen Vermögens geschlossen werden kann. Dergleichen Momente sind aber allerdings vorhanden; sie deuten aber sämmtlich darauf hin, daß der Erblasser §. 4. und 6. des Testaments eine Theilung nach Stämmen, nicht nach Köpfen, beabsichtiget habe. Dafür spricht zuerst der Umstand, daß er bei der §. 2. des Testaments ausgesprochenen Erbeinsetzung die Kinder seiner früher verstorbenen Töchter nur an die Stelle der letztern, mithin so, wie sie ab intestato geerbt haben würden, aufgeführt, nicht aber mit seinen noch lebenden Kindern unter laufenden Zahlen benannt hat. Mit dieser Erbeinsetzung nach Stämmen steht die §. 4. und 6. enthaltene Vorschrift, daß sowohl der noch ungetheilte Nachlaß seiner früher verstorbenen Ehefrau, als auch der nach Abzug der Prälegate übrig bleibende Bestand seines eigenen Nachlasses unter seine eingesetzten Kinder und Enkel zu gleichen Theilen getheilt werden solle, in offenbarem Zusammenhange, da der Erblasser durch die Bezeichnung „eingesetzte Kinder und Enkel" unstreitig auf die Art und Weise, wie er seine Kinder und Enkel bei der Erbeinsetzung aufgeführt hatte, hindeuten wollte.

Die Bestimmung, daß die Theilung zu gleichen Theilen geschehen solle, steht dieser Erklärung keineswegs entgegen, denn sie bezieht sich ohne Zweifel auf die §. 3. und 5. enthaltenen Dispositionen, wonach dem Sohne und den Kindern seiner verstorbenen ältern Tochter gewisse Prälegate ausgesetzt worden, und auf die §. 4. enthaltene Bemerkung,

daß der Sohn auf seinen Antheil an dem mütterlichen Nachlaß Verzicht geleistet habe.

Die von Klägern gegen diese Ansicht aufgestellten Gründe sind nicht zu beachten. Denn der Einwand, daß, wenn der Testator unter der angeordneten gleichen Vertheilung Theilung nach Stämmen beabsichtigt hätte, es dazu der Errichtung des Testaments überhaupt nicht bedurft hätte, wird durch die §. 3. 4. und 5. enthaltene Disposition widerlegt, in welcher der Testator die Intestaterbfolge ausdrücklich modificirt. Die angeführte Gesetzstelle (L. 13. pr. D. de hered. inst.) und die darauf gegründete Meinung Bergers aber kommt hier gar nicht in Anwendung, da jenes Gesetz nur überhaupt davon handelt, was in der Regel von einer, von einem Testator angeordneten gleichen Vertheilung seines Nachlasses dann zu verstehen sei, wenn aus dem übrigen Inhalte des Testaments die wahre Absicht des Testator nicht abgeleitet werden kann, in vorliegendem Fall aber, wie bereits gezeigt worden ist, die Absicht des Erblassers, daß die Theilung nach Stämmen geschehen solle, mit hinreichender Deutlichkeit ausgesprochen worden ist.

Es war daher das vorige Urthel lediglich zu bestätigen und anderweit auf Aufhebung der durch das eingewendete Rechtsmittel verursachten Kosten zu erkennen, da den Appellanten der Inhalt des ersten Urthels insoweit zur Seite steht, daß ihnen eine muthwillige Streitsucht nicht beigemessen werden kann."

XVII.

Ueber die Ausübung des Schmiedehandwerks und die Anlegung von Schmiedewerkstätten auf dem Lande.

Vom Geheimen Ministerial-Secretair **Thimmig.**

Die Schmiedeprofession gehört zu denjenigen zünftigen Handwerken, von welchen nach dem Mandate vom 29. Jan. 1767. [1]) §. II. 1. 2. in jedem Dorfe der Erblande einem Meister die Ausübung seines Gewerbes, ohne besondere Erlaubniß der Regierungsbehörde gestattet ist.

Dieselben Grundsätze, welche von letzterer, nach Maasgabe der Bestimmung §. II. des gedachten Mandats, sowie des Rescripts vom 19. Juli 1795. [2]) aus dem gewerbspolizeilichen Gesichtspuncte, in Fällen, wo es besonderer Concessionen zur Betreibung anderer zünftiger Handwerke auf dem Lande überhaupt bedarf, bei deren Ertheilung zu befolgen sind, leiden in Bezug auf die Concessionirung eines zweiten und resp. dritten Hufschmidts für ein und dasselbe Dorf ebenfalls Anwendung.

---

1) C. A. C. I. S. 941. In der Oberlausitz, wo das Mandat von 1767. nicht publicirt ist, kommen noch gegenwärtig, in Beziehung auf den Gewerbsbetrieb auf dem Lande, die Bestimmungen des Prager Vertrags vom 15. Septbr. 1534. (Oberl. Col. Werk. T. II. S. 1287.) zur Anwendung, deren fortdauernde Giltigkeit durch die Urkunde v. 17. Novbr. 1834., die durch Anwendung der Verfassung des Königreichs Sachsen auf die Oberlausitz bedingte Modification der Particular-Verfassung dieser Provinz betr. §. 5. (Samml. des Gesetz- und Verordnungsblatts v. Jahr 1834. S. 482. flg.) von Neuem ausgesprochen worden ist.

2) C. A. C. II. T. I. S. 1067.

Auch haben die Schmiedemeister auf dem Lande, soviel

A) ihre persönlichen Verpflichtungen, Berechtigungen und Beschränkungen anbetrifft,

gleich andern Dorfhandwerkern, bei inländischen städtischen Innungen [1]) ihres Gewerbes das Meisterrecht zu erwerben, dergleichen Innungen sich anzuschließen und des Arbeitens in die Städte, sowie des Beziehens städtischer Märkte [2]) sich zu enthalten. Dagegen ist ihnen das Arbeiten auf andre Dörfer, [3]) das Beziehen der Märkte an der Grenze [4]) und der Dorfmärkte, und dem, in jedem Dorfe gesetzlich zu duldenden ersten Hufschmiedt, die Annahme von Gesellen und Lehrlingen unbenommen. Auch dürfen diejenigen Schmiedemeister, welche zur Annahme von Gesellen und Lehrlingen überhaupt nicht berechtigt sind, im Allgemeinen zwar nicht unzünftiger Gehülfen, doch aber zu solchen einzelnen Handreichungen, welche eine handwerksmäßige Bildung nicht voraussetzen, der Beihülfe anderer Personen sich bedienen. [5])

Im Uebrigen sind aber die Wittwen der Dorfschmiedemeister nicht für befugt zu achten, die Profession ihrer verstorbenen Ehemänner fortzusetzen, da die den Meisterswittwen in den Städten, nach den General-Innungs-Artikeln vom 8. Januar 1780. in

1) Die Handwerksinnungen in der Oberlausitz haben sich der Aufnahme von Professionisten, die ihr Handwerk in einem erbländischen Dorfe ausüben wollen, gänzlich zu enthalten. Rescript aus dem vormaligen Geheimen Rathe an den Oberamtshauptmann zu Budissin vom 13. Septbr. 1820. (Oberl. Col. Werk. T. V. Seite 281.)

2) Dies beruht auf einem, von der vormaligen Landesregierung, besage Registratur vom 14. Januar 1792. gefaßten Beschlusse, in dessen Gemäsheit die erstere auch unter demselben Tage an die Gerichte zu Baruth rescribirt hat. (C. A. C. II. T. I. S. 1035.)

3) Rescript v. 29. August 1800. (C. A. C. II. T. I. S. 1149.)

4) Beschluß der vormaligen Landesregierung, durch Registratur vom. 1. Decbr. 1804. festgestellt.

5) Verordnung der vormaligen Landesdirection an das Justizamt Nossen, vom 12. Januar 1835. Dem in dieser Verordnung ausgesprochenen Principe lag die Ansicht zum Grunde, daß namentlich bei dem Schmiede-, sowie bei dem Wagner-Handwerke bisweilen Arbeiten vorkommen, welche von einer Person allein, ohne dergleichen Handreichungen, nicht wohl verrichtet werden können.

dieser Hinsicht zustehende bedingte Berechtigung, den Wittwen der Dorfhandwerker überhaupt nicht zu statten kommt. [1])

Wiewohl aber an sich angenommen werden zu müssen scheint, daß demjenigen, welcher zur Ausübung des Schmiedehandwerks

---

1) Verordnung des Ministerii des Innern an die Kreisdirection zu Leipzig v. 18. Juni 1837.

Nach einem frühern Beschlusse der vormaligen Landesdirection sollen auch die Wittwen derjenigen zünftigen Dorfschmiedemeister, welche nach Maasgabe des Mand. v. 29. Jan. 1767. bei Lebzeiten als die jedesmaligen ersten Meister ihres Handwerks am Professionsbetriebe und am Gesellenhalten nicht zu behindern waren, befugt sein, nach dem Ableben ihrer Ehemänner, an deren Wohnorten, das Handwerk derselben unter Beihülfe von Gesellen fortsetzen zu dürfen, und an ihrer Ehemänner Stelle als erste mandatmäßig zu duldende Meister des betreffenden Orts angesehen, sowie überhaupt aller, nach §. 39. Cap. III. der Generalinnungsartikel v. 8. Januar 1780. den Wittwen städtischer Meister zustehenden Gerechtsame, theilhaft geachtet werden.

Dieser Beschluß, welcher sich auch auf die Wittwen der mandatmäßigen Wagnermeister bezog, jedoch auf die Wittwen der Zimmermeister und Maurer auf dem Lande, aus policeilichen Rücksichten, nicht mit erstreckt worden war, und eben so wenig auf die Wittwen der Dorfschneider Anwendung fand, da die letztern nach dem Mandate vom 29. Januar 1767. ohnehin keine Gesellen halten dürfen, wurde veranlaßt durch ein Communicat des vormaligen Landesjustizcollegii an die Landesdirection vom 9. April 1834. und mittelst Registratur vom 28. Novbr. 1834. festgestellt. Er beruhete auf der Ansicht, daß, abgesehen davon, daß §. 39. Cap. III. der Generalinnungsartikel v. 8. Januar 1780., woselbst die Befugnisse der Meisterswittwen näher bestimmt sind, irgend ein Unterschied zwischen städtischen und auf dem Lande wohnenden Handwerkern nicht gemacht sei, die, nach dem Mandate vom 29. Januar 1767. §. II. auf dem Lande ohne besondere Concession der Regierungsbehörde gesetzlich zu duldenden Handwerker, mit Ausnahme der Schneider, auch auf Grund dieses Gesetzes für befugt geachtet würden, Gesellen und sogar Lehrlinge zu halten, ingleichen, daß ein ausdrückliches Verbot gegen den Fortbetrieb der ehemännlichen Gewerbe von Seiten solcher Meisterswittwen, deren Ehemänner an der Ausübung ihrer Handwerke auf dem Lande und am Gesellenhalten, gesetzlich nicht zu behindern waren, in dem Mandate vom 29. Januar 1767. nicht enthalten sei; endlich aber, daß es den betheiligten Bewohnern des betreffenden Dorfes, in der Regel unnachtheilig sein müsse, wenn die Wittwe eines allda zu dulden gewesenen Handwerkers, in der eingerichteten Werkstätt ihres verstorbenen Ehemannes dessen Gewerbe durch Gesellen fortsetze, wodurch zugleich die Niederlassung eines andern Meisters desselben Handwerks in dem betreffenden Orte überflüssig, während dagegen die Meisterswittwen einen Erwerbszweig behalten und die betheiligte Gemeinde vor deren eventueller Versorgung im Verarmungsfalle mehr oder weniger gesichert werde.

in einem Dorfe persönlich befähigt und berechtigt ist, auch die mit dem Gebrauche dieses persönlichen Rechts in unzertrennlichem Zusammenhange stehende Anlegung einer Schmiedewerkstätte ohne Weiteres frei stehen müsse, und daß die diesfallsige Berechtigung aus dem persönlichen Rechte zum Gewerbsbetriebe von selbst folge; so stimmt doch hiermit die Praxis nicht durchgängig überein. Es bestehen vielmehr darüber:

B) **unter welchen sonstigen Voraussetzungen abgesehen von dem persönlichen Rechte zum Gewerbsbetriebe, die Anlegung einer Schmiedewerkstelle auf dem Lande statt finden darf,**

je nachdem es sich um die Anlegung einer solchen

a) unter Patrimonial= oder

b) unter Amts= und Kammergutsgerichtsbarkeit,

und beziehendlich der ersten, zweiten, oder der folgenden Schmiedewerkstellen in einem und demselben Dorfe, oder um die Anlegung einer Schmiede in isolirt liegenden, für ein Dorf nicht anzusehenden Gebäuden handelt, ingleichen hinsichtlich der einschlagenden Competenzverhältnisse, unter sich abweichende Bestimmungen und gewerbspoliceiliche Grundsätze.

Zu a)

Zur Anlegung einer Schmiedewerkstatt unter Patrimonialgerichtsbarkeit, bedarf es, sobald das betreffende Individuum zu Ausübung des Schmiedehandwerks, beziehendlich als erster mandatmäßiger Schmidt, für berechtigt anzusehen ist, oder von der Regierungsbehörde Concession erhalten hat, in jedem Falle lediglich aus dem bau= und feuerpoliceilichen Gesichtspuncte der Genehmigung der competenten Behörde.

Anlangend dagegen

zu b)

die Anlegung derartiger Werkstätten unter Amts= oder Kammergutsgerichtsbarkeit, so ist durch Rescript aus dem vormaligen Geheimen Consilio an die vormalige Landesregierung vom 27. Febr. 1808. [1]) zu Entscheidung eines zwischen derselben und dem vormaligen Geheimen Finanzcollegio schon damals abgewalteten Competenzstreites verordnet worden:

---

1) C. A. C. III. Abtheil. I. S. 452.

daß das Geheime Finanz-Collegium an den seinerseits zu deren Anlegung unter Amtsjurisdiction zu ertheilenden Concessionen, sowohl an Belegung derselben mit einem jährlichen Canone, nicht behindert werden solle.

Demnächst hat ein allerhöchstes Decret an den vormaligen Geheimen Rath vom 3. Febr. 1821. [1]) diese Bestimmung auch auf die Concessionsertheilungen zur Anlegung von Schmiedewerkstätten unter Kammerguts gerichtsbarkeit extendirt.

Nun finden sich zwar in der Verordnung vom 7. Novemb. 1831. [2]) die Einrichtung der Ministerial-Departements betreffend, unter den §. 4. im Abschnitte sub B. speciell angegebenen Geschäftsbranchen des Finanzministerii, die nur gedachten Erlaubnißertheilungen weder überhaupt, noch in der durch das Rescript vom 27. Febr. 1808. und das Decret vom 3. Febr. 1821. dem vormaligen Geheimen Finanzcollegio zugetheilten Beschränkung auf Amts- und Kammergutsdörfer erwähnt. Auch kann die dieß-

1) Dieses Decret, welches in der Gesetzsammlung nicht mit abgedruckt worden, lautet folgendergestalt:

„Auf den von der Landesregierung in Betreff der Concessionen zu An-„legung der Schmiedewerkstätten auch Kalk- und Ziegelbrennereien unterm 11. „März vor. Jahres erstatteten unterthänigsten Vortrag und das vom Gehei-„men Rathe unterm 25. Octbr. dabei eröffnete Gutachten, tragen Sr. Kön. „Majestät wegen dieses Gegenstandes eine allgemeine gesetzliche Anordnung be-„kannt machen zu lassen, Bedenken.

„Es mögen aber, soviel die Amtsdorfschaften und Kammergüter anbe-„trifft, die Beamten und Kammerguts gerichten von dem Geheimen Finanz-„collegio mittels schriftlichen Generalis angewiesen werden, daß sie, wenn un-„ter ihrer unmittelbaren Gerichtsbarkeit eine neue Schmiedewerkstätte, Kalk-„oder Ziegelbrennerei angelegt werden will, bei der deshalb in policeilicher „Hinsicht anzustellenden obrigkeitlichen Cognition, wegen der erforderlichen „Concession und Bestimmung eines Canons, die Interessenten an genanntes „Collegium verweisen, oder selbst an dasselbe berichten sollen.

„Demgemäß ist das Weitere zu besorgen ꝛc. Gegeben unter Sr. Königl. „Majestät allerhöchst eigenen Unterschrift zu Dresden am 3. Febr. 1821.

(L. S.) Friedrich August.

„Decret
„an den Geheimen Rath.

Graf von Einsiedel.
D. Carl Christian Kohlschütter.

„Die Anlegung von Schmiedewerk-„stätten auch Kalk- und Ziegelbren-„nereien betr."

2) Gesetzsamml. v. J. 1831. S. 323.

fallsige Competenz des Finanzministerii daraus, daß demselben nach No. 2. sub B. §. 4. der Verordnung vom 7. Novbr. 1831. die Aufsicht über den Betrieb der Eisen=, Drath= und Messingwerke und die dahin einschlagenden Fabrikationszweige zusteht, nicht abgeleitet werden, da die Schmiedeprofession, wie solche namentlich auf dem Lande betrieben wird, und nach der Absicht des Mandats vom 29. Januar 1767. ausgeübt werden soll, den Fabrikgewerben der erwähnten Gattung nicht beizuzählen ist.

Es scheint daher hiernach und in Berücksichtigung, daß dagegen die angezogene Verordnung §. 4. sub C. No. 7. die Gewerbs= und Innungssachen, und somit zugleich die Handhabung des Mandats vom 29. Januar 1767. und die Beaufsichtigung des Handwerks=Betriebs auf dem Lande, dem Geschäftsbereiche des Ministerii des Innern überwiesen hat, durch diese neue gesetzliche Bestimmung dem Rescripte vom 27. Febr. 1808., sowie dem Decrete vom 3. Febr. 1821. in der hier fraglichen Beziehung derogirt worden, und auch die Competenz wegen Genehmigung der mit der Gestattung der Ausübung des Schmiedehandwerks auf dem Lande anscheinend unzertrennlich verbundenen Anlegung der dazu erforderlichen Werkstätten, abgesehen von der Verschiedenheit der Jurisdiction, auf das Ministerium des Innern und die Kreisdirectionen übergegangen zu sein.

Allein es wird das Recht zu dergleichen Concessions=Ertheilungen, welches mit dem Befugniß zur Ertheilung von Hausbau-Concessionen im genauen Zusammenhange steht, von dem Finanzministerio nicht sowohl als eine Angelegenheit der Gewerbspolicei, als vielmehr vermöge der ihm über die unmittelbaren Amts= und Kammergutsdörfer zustehenden gutsherrlichen Rechte, als ein Domanial=Befugniß des Fiscus, in Anspruch genommen, [1]) wie solches auch nach den Ergebnissen der, dem Rescript v. 27. Febr. 1808. vorausgegangenen Erörterungen, von dem vormaligen Geheimen Finanz= und dem früheren Kammercollegio, von jeher ausgeübt worden ist. Es gehört dasselbe mithin in die Classe der dem Fisco in den Amtsdörfern zustehenden nutzbaren Rechte, welche von dem Finanzministerio, rücksichtlich der ihm durch die

---

1) Communicat des Finanzministerii an das Ministerium des Innern v. 11. August 1832. und Verordnung des Letztern an die vormalige Landesdirection vom 10. Septbr. 1832.

Verordnung vom 7. Novbr. 1831. §. 4. B. no. 1. überwiesenen Verwaltung der Domainen gehandhabt worden, wie denn auch dessen Ressort überhaupt noch alle diejenigen Angelegenheiten angehören, welche unter den in der Verordnung vom 7. Novbr. 1831. sub G. no. 6. erwähnten Ausnahmen, unter welchen die Concessions-Ertheilung zu Schmiedeanlagen sich nicht erwähnt befindet, nicht begriffen sind.

So viel aber das Verhältniß anbetrifft, nach welchem einerseits von dem Finanzministerio das nurerwähnte Befugniß, andererseits von den Kreisdirectionen, und in höherer Instanz vom Ministerio des Innern, das Recht, hinsichtlich der Ausübung des Schmiedehandwerks auf dem Lande von den Prohibitiv-Bestimmungen des Mandats vom 29. Januar 1767. Ausnahmen zu bewilligen, exercirt wird, so haben sich hierunter, im Verfolg wiederholter Vernehmungen der Ministerien des Innern und der Finanzen nachstehende Grundsätze gebildet. [1])

1) Die Concessionen zur Anlegung der ersten Schmiedewerkstätte in einem Amts- oder Kammergutsdorfe, werden von dem Finanzministerio allein ertheilt. Hierbei findet eine Concurrenz der betreffenden Regierungsbehörde nur insoweit Statt, als solche bei vorhandenen policeilichen Bedenken von dem Finanzministerio in Anspruch genommen wird.

Dergleichen Concessionen sind mithin virtuell persönlichen Gewerbsconcessionen gleich zu achten und sollen auch in der Regel als solche, nicht als Realconcessionen angesehen werden, obwohl es an sich für den ersten nach dem Mandate vom 29. Jan. 1767. in jedem Dorfe gesetzlich zu duldenden Hufschmidt einer persönlichen Erlaubniß zum Professionsbetriebe nicht bedarf. Es ist daher auch zu bezweifeln, daß solchenfalls die Schmiedeconcession,

---

1) Verordnungen des Ministerii des Innern an die Landesdirection vom 10. Sept. 19. Novbr. 1832. u. 19. Febr. 1833.

Da das Rescript vom 27. Febr. 1808. das Recht des Fiscus, in Amtsdörfern Schmiedeconcessionen zu ertheilen, als ein, damals schon hergebrachtes anerkennt, so dürfte es kaum bezweifelt werden können, daß das Geh. Finanzcollegium, und früher das Kammercollegium auch schon vor dem Jahre 1808. befugt gewesen sei, dergleichen Concessionen zu ertheilen, sonach aber auch denjenigen Privatbesitzern, die sich jetzt auf früher erhaltene Real-Schmiede-Concessionen beziehen, die Anerkennung derartiger Realrechte schwerlich versagt werden können.

den Bestimmungen des nurerwähnten Gesetzes entgegen, und bei dem Vorhandensein der sonst nöthigen Voraussetzungen, von dem Finanzministerio möchte versagt werden können.

Das nurgedachte Ministerium ist jedoch befugt, nach Befinden auch zur Anlegung der ersten Schmiede in einem Amts- oder Kammergutsdorfe Realconcession zu bewilligen. In dieser Beziehung stellt aber dasselbe, um allen Nachtheilen zu begegnen, welche die Ertheilung von dergleichen Realconcessionen möglicherweise etwa zur Folge haben könnten, den Betheiligten dabei jedesmal die Bedingung, daß die Schmiedeprofession in der anzulegenden Schmiedewerkstätte, wenn der Besitzer nicht selbst Schmiedemeister sei, nur durch einen gehörig legitimirten Schmiedemeister exercirt werde.

2) Dagegen steht dann, wenn es zu Betreibung des Schmiedehandwerks auf dem Lande, sonach für den zweiten und die folgenden Schmiede in einem und demselben Dorfe, nach Maasgabe des Mandats v. 29. Januar 1767. besonderer landespoliceilicher Genehmigung und diesfallsiger Dispensation von diesem Gesetz bedarf, auch die Concessionsertheilung zur Anlegung einer zweiten und der folgenden Schmiedewerkstätten in demselben Dorfe unter Amts- oder Kammerguts-Gerichtsbarkeit, der betreffenden Kreisdirection zu, welche jedoch jedesmal die Resolution des Finanzministerii, in Betreff der wegen der gestatteten Anlegung der Schmiedewerkstelle für die Staatskasse zu bedingenden Abgaben, — worüber unten das Nähere — einzuholen hat.

Demnächst

3) finden aber die so eben sub 2. bemerkten Grundsätze auch rücksichtlich der, auf isolirt liegenden Grundstücken, welche für ein Dorf nicht anzusehen sind und zu einer Dorfgemeinde nicht gehören, z. B. Gasthöfen, anzulegenden Schmiedewerkstellen Anwendung, in Betracht, daß auf dergleichen Grundstücke die Bestimmungen des Mandats vom 29. Januar 1767., wornach nur in einem Dorfe die Ausübung gewisser Handwerke ohne Erlaubniß der Regierung gestattet ist, nicht zu beziehen sind. Es dürfen daher, ohne diese Erlaubniß selbst, die in der Regel auf dem Lande gestatteten Gewerbe auf derartigen einzeln liegenden Grundstücken nicht betrieben werden. [1])

---

1) Ein den vorstehend bemerkten Grundsätzen im Wesentlichen entsprechendes Verhältniß besteht hiernächst auch in Ansehung derjenigen Ortschaften

Im Uebrigen kommt es auch nicht selten vor, daß Besitzer von Rittergütern oder anderer größerer Landgrundstücke für ihren Haus- und Wirthschaftsbedarf Schmiedewerkstätten anlegen wollen, und daß dagegen von benachbarten städtischen Schmiedeinnungen oder dem, in dem betreffenden Dorfe befindlichen Schmiedemeister Widersprüche erhoben werden.

Nach dem hier einschlagenden allgemeinen Grundsatze, daß zünftige Arbeiten, welche Jemand für seinen eignen Haus- und Wirthschaftsbedarf entweder selbst fertigt, oder durch die in seinem Lohn und Brode stehenden unzünftigen oder zünftigen Personen fertigen läßt, jedoch letzternfalls nur dann dem Zunftzwange, sowie resp. den Prohitiv-Bestimmungen des Mandats v. 29. Jan. 1767. nicht unterliegen, wenn diese zünftigen Personen von ihrem Dienstherrn zugleich und wesentlich, zu sonstigen häuslichen, handwerksmäßige Kenntnisse nicht erforderndem Dienstleistungen gebraucht werden, sind dergleichen Grundstücks-

---

und Grundstücke, über welche das Ministerium des Cultus und des öffentlichen Unterrichts gutsherrliche Befugnisse sich vorbehalten hat.

Von der Procuratur Meißen, sowie den Landesschulen Grimma und Meißen wurde zeither, mit Bezug auf unvordenklichen Besitz, das Recht in Anspruch genommen, in allen den Orten, in welchen sie bisher die Jurisdiction ausgeübt, zur Betreibung von Gewerben Concession zu ertheilen, und den Gewerbtreibenden dafür Canons und Handwerkszinsen aufzulegen. Dieses Recht hat das Ministerium des Cultus und des öffentlichen Unterrichts bis in die neueste Zeit, ohne weitere Concurrenz anderer Behörden, für die genannten milden Stiftungen allein ausgeübt.

Neuerlich aber ist in dieser Beziehung ein den Bestimmungen des Mandats vom 29. Jan. 1767. entsprechendes Uebereinkommen zwischen dem gedachten Ministerio und dem des Innern getroffen und dem damaligen Procuratur- und Landesschulamte Meißen, sowie dem Landesschulamte Grimma, durch Verordnung des Ministerii des Cultus vom 1. Mai 1837., den Kreisdirectionen zu Dresden und Leipzig aber von dem Ministerio des Innern durch Verordnung vom 6. Juni 1837. bekannt gemacht worden. Hiernach wird die Entschließung wegen zu gestattender Anlegung der ersten für den mandatmäßigen Schmidt bestimmten Werkstatt in einem Procuratur- oder Landesschuldorfe von dem Ministerio des Cultus und öffentlichen Unterrichts gefaßt, welches jedoch wegen hierbei etwa vorkommender policeilicher Bedenken, mit der betreffenden Kreisdirection communicirt. Dagegen steht der letztern diese Entschließung wegen Ertheilung der Concession zu einer zweiten und den folgenden Schmiedewerkstätten zu, welchenfalls dieselbe aber mit dem gedachten Ministerio, wegen des von selbigem für die gestattete Anlegung einer solchen Schmiedewerkstatt aufzunehmenden Canons sich zu vernehmen hat.

besitzer, beziehendlich, wenn sie zur Anlegung der Werkstätten Erlaubniß erhalten haben, unter den nur bemerkten Beschränkungen nicht zu behindern, darin Schmiedearbeit zu fertigen oder für sich fertigen zu lassen. [1])

Ueber das Recht zur Erhebung von Schmiedezinsen oder Canons.

Eine Guts= und Gerichtsherrschaft kann überhaupt nur dann für berechtigt angesehen werden, für die Gestattung der Anlegung einer Schmiedewerkstatt unter ihrer Gerichtsbarkeit, eine derartige Abentrichtung zu erheben, wenn sie ein Befugniß dazu aus von der Regierungsbehörde confirmirten Erbregistern oder andern giltigen speciellen Rechtstiteln nachzuweisen vermag.

Auch das Recht des Fiscus, wegen der Schmiedeconcessionen in den Fällen Canones zu bedingen, beruht auf dem Titel des verjährten Besitzes. [2]) Nun kann man zwar nach der Bestimmung §. 1. 4. des Gewerb= und Personalsteuergesetzes vom 22. Novbr. 1834. [3]), wornach diejenigen an Staatskassen entrichteten Canons, welche nur eines bestehenden Gewerbes wegen und nicht in Folge eines hierauf gerichteten Domanialrechts auferlegt werden, vom 1. Januar 1835. an nicht weiter erhoben werden sollen, darüber Zweifel entstehen, ob nicht durch diese Bestimmung die nur erwähnten Canons ebenfalls für aufgehoben zu achten seien?

Die Ministerien der Finanzen und des Innern haben jedoch bei Gelegenheit einer über die Grundsätze gepflogenen Vernehmung, nach welchen die fragliche Stelle des Gewerb= und Personalsteuergesetzes in Anwendung zu bringen, gemeinschaftlich anerkannt, daß jene Canons nicht nach den Grundsätzen einer allgemeinen Gewerbsteuer beurtheilt werden können, wenn sie nicht wegen des Gewerbsbetriebs, sondern daß sie vielmehr, da sie wegen Genehmigung der Anlegung der Schmiedewerkstätte auferlegt werden, als Domanialabgaben zu betrachten seien, welche der Staatsfis=

1) Verordn. der vormaligen Landesdirection an die Gerichte zu Skassa vom 21. Decbr. 1832. und 8. März 1834.

2) Communicat des Finanzministerii an das Ministerium des Innern vom 11. August 1832.

3) Sammlung der Gesetze und Verordnungen von 1834. Seite 349.

cus als Gerichtsherr der Amts- und Kammerguts dörfer hergebrachtermasen erhebt, wie denn auch die Domanial-Eigenschaft der fraglichen Canons bei den Erörterungen, welche dem Rescripte vom 27. Februar 1808. vorausgegangen sind, besonders mit zur Sprache gekommen, und nicht bezweifelt worden ist. [1])

Ueber die Realqualität der Schmiedewerkstätten und die Bescheinigung des Realrechts.

Da die Ausübung des Schmiedehandwerks auf dem Lande von jeher und zwar bis zum Erscheinen des Mandats vom 29. Januar 1767. wenigstens in den, außerhalb der Viertelmeile von einer Stadt gelegenen Dörfern unter den, in dem nurgedachten Mandate von Neuem festgesetzten Beschränkungen gestattet war, [2]) so sind nach und nach in vielen Dörfern Schmiedewerkstätten entstanden, welche ohne ursprüngliche Realqualität für sich zu haben, gewöhnlich von einem Schmidt auf den andern übergingen, oder auch an, zum Professionsbetriebe persönlich berechtigte Hufschmiede verpachtet wurden.

Sehr häufig wird nun in dessen Folge von spätern Besitzern der betreffenden Grundstücke für die letztern eine diesfallsige, angeblich durch Verjährung begründete Realberechtigung in Anspruch genommen.

Was den Umfang eines solchen Realrechts betrifft, so kommt es zwar nach dem allgemeinen auch hier zur Anwendung gelangenden Grundsatze: quantum praescriptum, tantum possessum, stets nur darauf an, welche Ausdehnung für dasselbe in jedem einzelnen Falle behauptet wird, und in wieweit eine etwaige Aus-

---

1) Mittelst Verordnung vom 14. Juni 1836. hat das Ministerium des Innern diese Grundsätze der Kreisdirection zu Zwickau zur Nachachtung bekannt gemacht.

2) Schon nach der Landesordnung von 1428. sub tit. „Handwerger auf den Dörfern," soll in jedem außerhalb der Viertelmeile gelegenen Dorfe, nur einem Schmidt (und einem Leinweber) die Ausübung seines Handwerkes, jedoch nur für den örtlichen Bedarf, erlaubt sein. Diese Bestimmung ist erneuert und bestätigt in der Landesordnung von 1555. sub tit. „Brauen, Schenken und andere bürgerliche Handthierung auf dem Lande," in der Erledigung der Landesgebrechen von 1661. Tit. „von Justizien-Sachen" §. 99., der Polizeiordnung von 1661. Tit. XXI. §. 2., und in der General-Accis-Ordnung vom 13. Novbr. 1705. §. 1. C. A. T. I. S. 1. 43. 195. und 1562. T. II. S. 2009.

nahme von den Prohibitiv-Bestimmungen des Mandats vom 29. Januar 1767. dargethan werden kann. Die Praxis selbst giebt jedoch bisweilen Veranlassung, hierbei zu unterscheiden, zwischen

a) der Realberechtigung, auf einem gewissen Grundstücke fortwährend eine Schmiedewerkstatt zum eigenen Gebrauche, oder um sie zu verpachten, halten zu dürfen, deren sich jedoch der Besitzer des erstern, oder der Pachter dieser Werkstatt immer nur in der Voraussetzung seiner eignen persönlichen Befähigung zum Professionsbetriebe bedienen darf, und

b) dem Realrecht zur unbeschränkten Ausübung des Schmiedehandwerks in einer in dem betreffenden Grundstücke befindlichen Werkstelle selbst unter solchen Verhältnissen, unter welchen die erstere, an sich, den Bestimmungen des Mandats vom Jahre 1767. gegenüber, am Orte nicht würde Statt finden dürfen.

Das Bestehen eines Realrechts der unter a) erwähnten Kategorie, ist zwar auf die Handhabung des nurgedachten Gesetzes von keinem störenden Einflusse. Es könnte daher den Anschein gewinnen, als sei es nach dem Mandate von 1767. nicht erforderlich, über derartige Realberechtigungen eine Controle zu führen. Allein, es ist hiergegen in Erwägung zu bringen, daß das nurbemerkte Gesetz in Uebereinstimmung mit der früheren, beziehendlich noch mehr beschränkenden Gesetzgebung, nur einen Hufschmidt, einer Person, die Ausübung seines Handwerks in jedem Dorfe ohne besondere Erlaubniß der Regierungsbehörde nachläßt, nicht aber als Regel aufstellt, daß in jedem Dorfe, ohne diese Erlaubniß, ein Grundstück vorhanden sein dürfe, auf welchem die Schmiedeprofession ausgeübt werden möge, mithin die, dem ersten mandatmäßigen Hufschmidt zustehende Berechtigung zur Ausübung seines Handwerks, keineswegs als von dem Besitze oder dem pachtweisen Gebrauche eines Grundstückes, einer Schmiedewerkstätte ausgehend, sondern als ein rein persönliches Recht bezeichnet.

Die Existenz eines diesfallsigen Realrechts ist sonach, abgesehen von obigem Unterschiede, von jeher als Ausnahme von dem Gesetz zu betrachten gewesen, und auch gegenwärtig dem Mandate von 1761. gegenüber, stets von demjenigen, der dasselbe in Anspruch nimmt, als eine solche besonders zu bescheinigen. Letzteres ist aber auch außerdem noch in solchen Fällen, in denen es Vorstehendem zufolge zur Anlegung von Schmiedewerkstätten

besonderer Erlaubniß bedarf, um deswillen erforderlich, weil es sich hierbei zugleich darum handelt, ob das herkömmliche Befugniß zu dem Fortbestehen derartiger Schmiedewerkstätten Concessionen zu ertheilen und resp. einen diesfallsigen Canon zu erheben, dadurch für ausgeschlossen zu achten sei oder nicht?

Hieraus folgt nun zugleich von selbst, daß die erwähnte Bescheinigung von Seiten der betreffenden unteren Policeibehörde in jedem Falle nicht erst auf besondern Antrag, sondern vermöge des ihr zustehenden policeilichen Aufsichtsrechts über den Gewerbsbetrieb auf dem Lande, in welcher Hinsicht dieselbe zu verhüten hat, daß dabei die durch das Mandat vom 29. Jan. 1767. gezogenen Grenzen überschritten werden, schon ex officio zu erfordern ist. Auch kann zwar die Unterbehörde, ohne vorherige von der Regierungsbehörde hierzu erhaltene Anweisung, den Anträgen dessen, der ein Realschmiede-Befugniß in Anspruch nimmt, hinsichtlich der Beschaffung der Materialien der Bescheinigung entsprechen. Dagegen hat dieselbe die Cognition darüber: ob die geführte Bescheinigung geeignet sei, das Anerkenntniß des behaupteten Realrechts zu begründen? stets der betreffenden Regierungsbehörde anheim zu stellen, welche jedoch in solchen Fällen, wo die Ertheilung der Schmiedeconcession bei den Ministerien der Finanzen und resp. des Cultus ressortirt, hierbei mit den genannten Ministerien sich zu vernehmen haben wird.

Da nach bekannten civilrechtlichen Grundsätzen zur Begründung eines Befugnisses, welches einem vorhandenen, die Ausübung desselben verbietenden Gesetze entgegenläuft, durch Verjährung, die Bescheinigung der Ausübung desselben während der gewöhnlichen Verjährungszeit nicht ausreicht, sondern unvordenkliche Verjährung erforderlich ist, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch Realberechtigung zu Haltung einer Schmiedewerkstätte und zur Ausübung des Schmiedehandwerks in derselben, als eine Ausnahme von den, in den betreffenden früheren Landesgesetzen über den Handwerksbetrieb auf dem Lande enthaltenen Bestimmungen, und der durch das Mandat von 1767. von Neuem festgesetzten Regel, nur dann als fundirt angesehen werden können, wenn das Vorhandensein der Werkstatt und die Ausübung des Realrechts seit unvordenklicher Zeit, und zwar unter Verhältnissen dargethan ist, welche mit Sicherheit schließen lassen, daß der Gebrauch der Werkstätte, sonach der Betrieb des

Schmiedehandwerks in selbiger, rücksichtlich der angenommenen Realeigenschaft derselben und als Folge des behaupteten Realrechts statt gefunden habe. Dabei kann jedoch die Bescheinigung eines ununterbrochenen Betriebs, nicht gefordert werden, [1]) indem vielmehr eine etwanige Unterbrechung des Laufs der Verjährung gegen denjenigen, welcher deren Bescheinigung zu Darlegung seines Besitzes eines solchen Befugnisses unternimmt, nachzuweisen sein würde.

Dagegen kann allerdings die Frage entstehen:

a) ob man annehmen müsse, daß nach der Absicht des Mandats vom 29. Jan. 1767. eine Verjährung gegen die Bestimmungen desselben überhaupt nicht weiter statt finden solle? ob sonach ein Realschmiede-Befugniß nur dann als wirklich vorhanden anzuerkennen sei, wenn bescheinigt werden kann, daß solches schon vor dem Erscheinen des Mandats vom Jahre 1767. seit unvordenklicher Zeit hergebracht gewesen sei? oder ob

b) ein solches Verbot aus dem Mandate von 1767. nicht abgeleitet werden dürfe, und ob mithin der Nachweis unvordenklichen Besitzes, von jetzt an zurückgerechnet, genüge, um die wohlbegründete Existenz eines solchen Realrechts darzuthun?

In dem Mandate vom 29. Jan. 1767. ist zwar ein directes ausdrückliches Verbot, daß dagegen etwanige Befugnisse durch Verjährung nicht sollen erworben werden können, wie z. B. Const. 1. P. II. [2]) „von Unterpfänden und Wiederkäufen, ob dieselben präscribiret oder verjährt werden mögen," in dem Mandate vom 30. Juli 1813. [3]) die Wald-Neben-Nutzungen 2c. 2c. betreffend §. 6., in dem Mandate vom 14. Febr. 1824. [4]) die Ausübung des Reiheschanks betr. §. 3., und in dem Mandate vom 5. Jan. 1826. [5]) das Branntweinbrennen betreffend §. 4. nicht enthalten. Allein es ist nicht nur am Schlusse des Man-

---

1) Verordn. des Ministerii des Innern an die Kreisdirection in Leipzig, vom 17. Febr. 1837.

2) C. A. Tom. I. p. 83.

3) C. A. C. III. Abthl. 2. S. 161.

4) Gesetzsammlung v. J. 1824. S. 31.

5) Gesetzsammlung v. J. 1826. S. 5.

dats von 1767. „die Gestattung eines Mehrern als darin zugelassen" ausdrücklich und bei namhafter Strafe untersagt, welchem gesetzlichen Verbote zuwider ein Befugniß durch Verjährung überhaupt nicht erworben werden zu können scheint, sondern es kann auch der §. IV. des Mandats überdieß nur zu Gunsten ganzer Dorfgemeinden, nicht einmal für einzelne Grundstücksbesitzer geschehene Vorbehalt „auf zu Recht beständige Art hergebrachter Befreiungen und Befugnisse," nur von denjenigen, welche bei Erlassung des Gesetzes bereits rechtlich begründet gewesen sind, verstanden, und dagegen schwerlich angenommen werden, daß das Gesetz einzelne Grundbesitzer auf dem Lande, welche dergleichen Berechtigungen als auf ihren Besitzungen haftend in Anspruch nehmen, in Beziehung auf die Bescheinigung der Existenz derselben, nach andern, weniger strengen Grundsätzen behandelt wissen wolle, als ganze Gemeinden.

Solchemnach scheint die, auch von der vormaligen Landesdirection [1]) und von dem Ministerio des Innern als oberster Administrativ-Justizinstanz [2]) befolgte Ansicht die richtigere zu sein, wornach in Bejahung der unter a) gestellten Frage, derjenige, welcher ein Realschmiedebefugniß in Anspruch nimmt, zu bescheinigen hat, daß dasselbe schon im Jahre 1767. hergebracht gewesen sei.

Es ist zwar nicht zu verkennen, daß es stets eine sehr schwierige Aufgabe sein wird, eine solche Bescheinigung nach den strengen Grundsätzen der materiellen Beweistheorie erschöpfend zu vollführen.

Namentlich aber wird es in den meisten Fällen unthunlich sein, den factischen Betrieb der Schmiedeprofession während unvordenklicher Zeit, vom Jahre 1767. zurückgerechnet, zu bescheinigen. Wenigstens kann dies durch Zeugen nicht mehr dargethan werden, da nur noch wenige Personen existiren, welche über Thatumstände, die sich vor dem Jahre 1767. zugetragen haben, aus eigener Wissenschaft aussagen können. Die Bescheinigung durch Zeugen kann folglich hierbei nur adminiculirend und nur in Be-

---

1) Verordn. der Landesdirection an die Gerichte zu Naundorf vom 20. Juli 1833.

2) Verordn. des Ministerii des Innern an die Kreisdirection zu Zwickau vom 17. Febr. 1837. und vom 7. Juli 1837.

zug auf die vor dem Jahre 1767. zunächst vergangne Zeit, oder soweit sie de auditu deponiren, angewendet werden. Dagegen sind in dergleichen Fällen gemeiniglich ältere Urkunden ergiebigere Bescheinigungsmittel. Namentlich kann z. B. aus ältern Kaufverträgen nicht allein das Bestehen einer Schmiedewerkstelle mit Bestimmtheit dargethan werden, sondern es läßt sich auch dann, wenn darin die Schmiede als Hauptgrundstück genannt, oder mit dem zum Handwerksbetriebe nöthigen Inventario verkauft worden ist, oder wenn deren Verpachtung an solche Hufschmiede, die zum Professionsbetriebe besondere Erlaubniß nicht erlangt hatten, oder dazu gesetzlich für berechtigt nicht zu achten waren, bescheinigt zu werden vermag, ingleichen aus der nachgewiesenen, in Erbregistern stipulirten, oder sonst hergebrachten Entrichtung gewisser auf die Real-Eigenschaft einer Schmiede sich beziehender, und solche beurkundender Geld- oder Naturalzinsen, z. B. eines Nagelzinses, an die betreffende Gerichtsherrschaft, aus der Leistung gewisser singulärer Dienste an die Letztern, z. B. unentgeldlichem Hufbeschlage ꝛc. ꝛc. die Realeigenschaft einer solchen Werkstatt, sowie die wirklich stattgefundene Ausübung des Handwerks in derselben, wenn auch nicht mit unumstößlicher Gewißheit, doch aber mit großer Wahrscheinlichkeit folgern. Es würde jedoch in solchen Fällen, wo das Vorhandensein eines Realbefugnisses zur Ausübung des Schmiedehandwerks von der oben unter b) erwähnten Ausdehnung nachgewiesen werden wollte, stets als Unterbrechung des Laufs der Verjährung angesehen werden müssen, wenn aus den Materialien der geführten Bescheinigung hervorginge, daß einer oder der andere derjenigen, welche in dem fraglichen Grundstück die Schmiedeprofession betrieben haben, hierzu persönliche Concession gesucht und erlangt hätte. [1])

Auch ist demnächst, obwohl nach den bezüglichen civilrechtlichen Grundsätzen der Anfang des Besitzes solcher Befugnisse, welche durch Immemorial-Verjährung begründet worden sein sollen, nicht bekannt sein darf, der Beweis der Immemorialverjährung solcher Gewerbsgerechtsame, deren Ausübung mit Gebäuden in nothwendiger Verbindung steht, im Allgemeinen, mithin aber auch eines Realschmiedebefugnisses insbesondere, doch dann

1) Verordn. des Ministerii des Innern an die Kreisdirection zu Zwickau vom 30. Jan. 1838.

nicht für ausgeschlossen zu achten, wenn der Ursprung des Gebäudes selbst, in welchem das betreffende Gewerbe ausgeübt oder resp. die Schmiedewerkstätte angelegt worden ist, dargethan werden kann. Solchenfalls muß vielmehr der Natur der Sache nach ein bestimmter Anfang derartiger Gerechtsame allemal als factisch nothwendig angenommen werden, und es würde, wollte man hierin ein absolutes rechtliches Hinderniß der Immemorialverjährung anerkennen, für das Bestehen solcher Befugnisse sich niemals auf gedachte Verjährung berufen werden können. [1])

Sowie es aber überhaupt in allen Fällen der betreffenden Kreisdirection und resp. dem Ministerio der Finanzen unbenommen ist, selbst bei entgegenstehenden Widersprüchen, Realschmiede-Concessionen auf dem Lande zu ertheilen, so ist auch in einzelnen Fällen [2]) und insbesondre dann bei der Prüfung einer versuchten Bescheinigung über die Existenz eines Realschmiedebefugnisses von den strengen Grundsätzen über die Erfordernisse eines erschöpfenden Beweises abgesehen, und auf dem Wege der Concessionsbewilligung nachgeholfen worden, wenn durch das etwanige Anerkenntniß einer solchen Berechtigung nicht die Rechte anderer Personen berührt und geschmälert wurden, sondern nur das öffentliche Interesse, daß nicht gegen das Mandat von 1767 willkürliche Neuerungen verhangen werden, in Frage kam, der vorliegende Nachweis aber die moralische Ueberzeugung von der schon im Jahre 1767 begründeten Existenz des behaupteten Realrechts zu gewähren geeignet war.

Hieraus folgt übrigens zugleich von selbst, daß es in der Regel dann, wenn über das Bestehen und den Umfang einer Real-Schmiedeberechtigung nicht auf dem Administrativ-Justizwege rechtskräftig entschieden wird, wobei es solchenfalls bewenden müßte, in der Hand derjenigen Behörde ruhe, welche über den Erfolg der über deren Existenz geführten Bescheinigung zu cognosciren hat, die Grenzen für die Ausübung eines solchen Befugnisses zu bestimmen.

---

1) Verordn. des Ministerii des Innern an die Kreisdirection zu Dresden, vom 29. Novbr. 1837.

2) Besage der angezogenen Verordnungen vom 17. Febr. 1837. und 29. Novbr. 1837., ingleichen durch Verordnung an die Kreisdirection zu Dresden vom 22. Febr. 1837.

Doch würde selbst dann, wenn ein Realrecht von dem oben unter b. bemerkten Umfange, mithin zur Ausübung des Schmiedehandwerks in einer Schmiedewerkstatt unter Umständen, unter welchen erstere nach dem Mand. v. 29. Januar 1767 an sich für unzulässig zu achten wäre, wirklich bescheinigt worden sein sollte, einer solchen Werkstatt ein etwaniges Verbietungsrecht noch keinesweges zugestanden werden können. Es würde daher zwar, so lange in derselben ein Schmiedemeister das Schmiedehandwerk wirklich ausübte, dieser als der, in dem betreffenden Dorfe zu duldende mandatmäßige Schmidt zu betrachten, dagegen aber auch dann, wenn von der Realschmiede kein Gebrauch gemacht werden sollte, in Betracht, daß nach der Absicht des Mandats von 1767 die Bewohner eines Dorfes Gelegenheit haben sollen, ihre Schmiedearbeit am Orte fertigen zu lassen, ein anderer Schmidt an der Niederlassung daselbst und am Professionsbetriebe unter den gesetzlich bestimmten Voraussetzungen, nicht zu behindern, eben so wenig aber demnächst hierdurch der spätere gleichzeitige Betrieb des Schmiedehandwerks in der Realschmiede für ausgeschlossen zu achten sein. Auch würde endlich, wenn bescheinigt worden sein sollte, daß eine Realschmiede an Unzünftige verpachtet gewesen wäre, dennoch nach dem Mandate v. 29. Jan. 1767 dermalen einem Unzünftigen der Professionsbetrieb in einer solchen nicht gestattet sein, da dasselbe ausdrücklich bestimmt, daß jeder Dorfhandwerker bei einer städtischen Innung das Meisterrecht erlangt haben müsse, und zu einer solchen sich halten solle, die in dieser Hinsicht wegen des Schlachtens und Backens auf dem Lande in dem Mandate von 1767 selbst und in dem Rescripte vom 22. März 1794 [1]) gestattete Ausnahme aber, auf die Ausübung des Schmiedehandwerks keine Anwendung finden kann [2]).

---

1) C. A. C. II. Abthl. I. S. 1063.

2) Verordn. des Ministerii des Innern an die Kreisdirection zu Zwickau v. 30. Jan. 1838.

XVIII.

Materialien zu einer künftigen Bearbeitung des Sächsischen Kirchenrechts.

Vom Professor der Rechte, **Dr. Richter**
zu Leipzig.

3.

Ueber die Rechte der Pfarrer an der Pfarrwaldung.

Die Kirchenpfründen haben in den Ländern evangelischen Glaubens fast unverändert die Gestaltung beibehalten, welche sie in der katholischen Kirche unter dem Einflusse des Lehnswesens und anderer historischer Momente erlangt hatten; fast überall also sind den Pfarrern nicht feste Besoldungen, sondern der Nießbrauch liegender Gründe und die verschiedenartigsten Bezüge an Zehnten u. s. w. angewiesen, welche in ihrer Totalität den Begriff des Beneficiums bilden, wie solchen das canonische Recht aufstellt. Diese Einrichtung hat unbezweifelt ihre großen politischen Vortheile, indem sie nach der Einen Seite hin den Geistlichen Freiheit und Selbstständigkeit gewährt. Auf der andern Seite aber sind mit ihr so viele, jedem einzelnen Geistlichen unmittelbar und täglich fühlbar werdende Nachtheile verknüpft, daß hieraus die in einzelnen Zeitschriften, z. B. der Allgemeinen Kirchenzeitung, bis zur Uebersättigung verhandelte Behauptung leicht erklärt werden kann, welche die Veräußerung der Pfarrgrundstücke und die Anweisung einer festen Besoldung für die Inhaber als eine Forderung der Zeit angesehen wissen will. Die rechtlichen Beziehungen des Geistlichen zur Gemeinde, so wie zum Pfarrlehn, beruhen überall mehr oder minder auf alten, zum Theil dem 16. Jahrh. angehörenden Matrikeln, welche in unsere Zeit schlechterdings nicht mehr hineinpassen wollen, oder auf einem Herkommen, welches nur allzuleicht unter den Wechselfällen des Processes leiden, ja völlig zu nichte werden kann; ein oberstes Prinzip aber, auf welchem der entscheidende Richter fußen könnte, ist weder aus dem Hülfsrechte zu entlehnen, da dieses die Frage, ob das Recht des

Beneficiaten am Pfründgute als Nießbrauch angesehen, oder nach Analogie der Emphyteuse oder des Lehns beurtheilt werden solle, nicht entscheidet [1]), noch kann es in unserem einheimischen Rechte gefunden werden, welches keine allgemeine Regel gegeben, vielmehr in diesem, wie in so manchem andern Bezuge, Alles zunächst der besondern Entwicklung in den einzelnen Gemeinden überlassen hat. Insbesondere in Einem Puncte, in dem Verhältniß des Pfarrers zum Pfarrholze, offenbart sich diese mangelhafte Natur unserer Quellen sehr deutlich, weshalb derselbe hier wenigstens in einer, in der neuern Zeit wiederholt hervorgetretenen Beziehung erwogen werden soll. Es handelt sich um Beantwortung der Frage:

„welches Recht dem Pfarrer zustehe, wenn das Pfarrholz unter Genehmigung der Behörden abgetrieben worden ist; ob er schlechthin nur Ersatz für die nunmehr hinwegfallenden Holzlieferungen, oder die Zinsen des durch den Holzverkauf gewonnenen Capitals, so wie die unentgeltliche Benutzung des zu andern Zwecken nunmehr freigewordenen Bodens fordern könne?“

Bekanntlich hat das Sächs. Recht die Benutzung der Pfarrholzungen aus forstpolizeilichen Gründen manchen Beschränkungen unterworfen [2]). Während es rücksichtlich der die Dotation der Pfarreien bildenden Gärten, Felder und Wiesen ein Benutzungsrecht anerkennt, welches nur durch das Verbot der Deterioration begränzt wird, beschränkt es hier die Geistlichen auf den jährlichen Haus- und Wirthschaftsbedarf, oder auf das matrikelmäßig oder durch Herkommen festgestellte Deputat, so weit jener wie dieses ohne Gefahr für den Wald geliefert werden kann. Wird aus Gründen der Forstwirthschaft eine Herabsetzung des Deputats oder eine Verminderung des jährlichen Bedarfs nothwendig, dann hält man die Gemeinde subsidiarisch wenigstens dann zum Ersatz des Ausfalles verpflichtet [3]), wenn der unzurei-

---

1) Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts, Bd. II. S. 741., Walter, Lehrbuch des Kirchenrechts, 7. Aufl., S. 498.

2) Vgl. Weber, Systematische Darstellung u. s. w., Thl. II. S. 578. und die S. 579 Anm. 12. angeführten Gesetzstellen. Neubert, Handbuch des im KR. Sachsen rc. geltenden Kirchenrechts, Abth. I. S. 268.

3) Weber, a. a. O. S. 583.

chende Bestand der Holzung nicht durch frühere unpflegliche Benutzung, oder durch vernachläßigte Aufsichtsführung veranlaßt ist; eine Bedingung, zu welcher auch das vormalige Leipziger Consistorium übergegangen war, (obschon es früher nach den dem Verf. vorliegenden handschriftlichen Notizen sich für die unbedingte Verpflichtung der Gemeinde entschieden hatte [1]). Offenbar ist dieselbe, so weit ein Verschulden des Geistlichen selbst vorliegt, von dem die Gemeinde dießfalls in Anspruch genommen wird, schon nach den einfachsten Rechtsgrundsätzen zu billigen; im entgegengesetzten Falle aber erscheint sie um so mehr als eine harte, als bei consequenter Durchführung dem schuldlosen Amtsnachfolger die Folgen dessen zur Last gelegt würden, was durch die Nachlässigkeit früherer Zeiten gesündigt worden ist. Nehmen wir an, daß in einer Zeit, welche sich einer tieferen forstwirthschaftlichen Einsicht noch nicht rühmen konnte, also doch auch in Folge unpfleglicher Benutzung, dem Pfarrer ein Deputat ausgesetzt worden, welches ohne völlige Devastation der Waldung jetzt nicht mehr geliefert werden kann, so würde das Recht des Pfarrers auf Entschädigung wenigstens manchem Zweifel unterworfen, vielleicht erst in einem langen und kostspieligen Processe durchgeführt und gesichert werden können. Gerade dieses Verhältniß ist nicht eines der seltensten, und namentlich um seinetwillen ist die Abtreibung der Pfarrholzungen oft von den Pfarrer beantragt und von den Behörden genehmigt worden. Mit derselben tritt jedoch die oben erwähnte Streitfrage unausbleiblich hervor, welche auf völlig entgegengesetzte Weise, bald zum Vortheile bald zum Nachtheile des Pfarrers beantwortet werden kann.

Die Ansicht, welche dem Pfarrer die Zinsen des aus dem verkauften Holze erlangten Mehrbetrages, so wie die unentgeltliche Benutzung des Bodens abspricht, geht zunächst davon aus, daß das festgestellte Deputat, oder der Haus- und Wirthschaftsbedarf, so wie die etwa gewährten oder hergebrachten Gras- und Streunutzungen, als Theil des dem Pfarrer angewiesenen Einkommens zu betrachten seien. Unfehlbar müsse also der Pfarrer vollständig entschädigt werden, wenn die Naturallieferung nicht mehr erfolgen könne, da die letztere offenbar als Bedingung der

---

1) Verordn. an den Superint. zu Plauen u. den Amtsverweser zu Pausa d. d. 12. Nov. 1738.

Anstellung gelte. Werde dagegen durch den Verkauf des Holzes ein Ueberschuß gewonnen, so gehöre dieser nicht dem Pfarrer, welcher darauf kein Recht ansprechen könne, sondern er sei zu dem Pfarrvermögen zu schlagen, zu dessen Vortheil dann auch der freigewordene Boden verpachtet oder sonst angemessen benutzt werden müsse. Dieser Argumentation stehen jedoch schon, wenigstens soviel das Recht am Boden anlangt, die Grundsätze des römischen Rechts über den ususfructus entgegen, nach welchen, wie auch Weber [1]) angiebt, in Sachsen in der Regel die Rechte des Pfarrers beurtheilt werden. Nach ihnen geht durch Ausrottung der Holzung der Nießbrauch an derselben allerdings verloren, so zwar, daß er nicht einmal an dem Platze fortdauert [2]). Wenn dagegen die Sache nicht als Einzelheit, sondern als Bestandtheil einer Sachengesammtheit Gegenstand des Rechts war, soll das letztere am Boden erhalten werden [3]). Dieses ist nun ohne Zweifel rücksichtlich der Pfarrholzungen, welche nur einen Theil des den Pfarreien gehörenden Dotationscomplexes bilden, der Fall, und es würde mithin schon hieraus ein Gegengrund gegen die oben aufgestellte Ansicht sich ergeben. Indessen ist der Verf. um so weniger geneigt, gerade auf diesen einen großen Werth zu legen, je mehr er der Ueberzeugung ist, daß das nichtrömische Institut der Beneficien, gleich so manchen andern, überall nicht allein nach den für andere Verhältnisse gegebenen, unter ganz anderen Beziehungen entwickelten römischen Rechtssätzen vom ususfructus beurtheilt werden dürfe. Unzweifelhaft ist z. B. der Satz, daß der Beneficiat aus dem zu seiner Pfründe gehörenden Walde nur insoweit seinen Holzbedarf entlehnen könne, als dieß die Größe und Beschaffenheit des Holzes mit Nachhalt gestattet, den Grundsätzen vollkommen gemäß, an welche der Usufructuar gebunden ist [4]). Wenn aber das unten näher darzustellende Sächsische Recht anordnet, daß der Ertrag aus dem Verkaufe der Windbrüche zinsbar angelegt, und die Nutzung des Capitals dem Pfarrer überwiesen werden soll, so geht dieß sicher über

---

1) A. a. O. S. 566.

2) Fr. 5. §. 2. Fr. 10. §. 4. Dig. quib. mod. ususfruct. ammitt. (VII. 4).

3) Fr. 34. §. 2. Dig. de usufr. (VII. 1.).

4) Laspeyres, vom Nießbrauche an Waldungen, im Civil. Archiv, Bd. XIX. S. 94 ff.

die Rechte des Usufructuars hinaus, welcher die Windbrüche sich nicht anmaaßen, oder wenigstens doch dieselben auf seinen Bedarf anrechnen soll [1]), und dient eben dadurch zur Bestätigung der richtigen Ansicht, welche das Institut der Pfründen nach seiner eigenen Anlage und seinen eigenen Bedingungen bemessen wissen will.

Die Ausstattung der Kirchen mit Grundstücken beruhte in den germanischen Staaten in dem frühsten Mittelalter auf ausdrücklichen Gesetzen. Jeder Kirche sollte ein voller von allen öffentlichen Lasten befreiter mansus zugewiesen werden [2]), dessen Ertrag zur Sustentation des Pfarrers und im Nothfalle zur Wiederherstellung der kirchlichen Gebäude verwandt werden sollte. Dieß ist für Deutschland wenigstens das Moment, aus dem sich die kirchlichen Beneficien herausgebildet haben, wie sie seit dem 12. Jahrh. als regelmäßig hervortreten. Auf den ganzen Complex derselben hatte der Pfarrer ein Recht, welches zunächst, natürlich mit Wegfall der im Lehnsnexus selbst begründeten Eigenthümlichkeiten, dem Rechte des Vasallen am Lehngut sich näherte [3]). Bei der Reformation ließ man dieses Verhältniß unverändert; ja der Name „Pfarrlehn", welcher in unseren sächs. Gesetzen vorkommt, weist ganz augenscheinlich auf das historisch entwickelte Verhältniß hin. Der Satz also, daß der Beneficiat auf die Benutzung aller zum Pfarrgut gehörenden Grundstücke einen Anspruch habe, weil dieselben eben von vorn herein der Kirche zugewiesen sind, damit sie die Remuneration für das von ihm bekleidete Amt gewähren sollen, ist auch in unserem Kirchenrechte anerkannt, und nur in Beziehung auf den unter jenen befindlichen Waldboden haben nicht die röm. Rechtssätze vom ususfructus, sondern die Grundsätze des öffentlichen Rechts eine Beschränkung der Benutzung eintreten lassen, ganz so, wie in dieser Beziehung auch das Recht der Privaten hinter dem öffentlichen Rechte zurücktritt [4]).

---

1) Fr. 12. pr. Dig. de usufr. (VII. 1.)

2) Cap. Ludov. (A. 816.) c. 10., Cap. Worm. (A. 829.) c. 4., §. 1. X. de cens., exact. et proc. (III. 39.).

3) Walter, a. a. O.

4) Vergl. z. B. den Extract aus dem Generali, die Einschränk- und Abstellung derer Mißbräuche im Holzwesen, d. d. 16. Juli 1755. Corp. jur. eccl. Sax. S. 699.

Wenn mithin aus administrativen Rücksichten das Pfarrholz abgeschlagen, der Waldboden in Feld oder Wiese verwandelt wird, so bleibt dem Inhaber der Pfründe ein Recht auf die Benutzung, weil eben das Grundstück, als solches, im Complex der Pfarrdotation mit inbegriffen ist. Aber auch die Zinsen des aus dem Holzverkaufe gewonnenen Capitals (nicht dieses letztere selbst, da die dadurch repräsentirte Substanz ebenfalls nicht der unbeschränkten Disposition anheim gegeben war), wird er fordern dürfen, weil sie ein Theil des aus dem Grundstücke gewonnenen Ertrages sind, und weil nunmehr die Rücksichten hinweggefallen sind, welche den letzteren aus Rücksicht auf den öffentlichen Nutzen, so wie im Interesse des Pfründners und seiner Nachfolger beschränkten. Und hiergegen ist auch der Einwand nicht zu berücksichtigen, daß ja nunmehr der Geistliche mehr erlangen würde, als er zu fordern berechtigt sei, und daß aus diesem Grunde die Abschlagung der Pfarrhölzer sehr bald überall werde als nothwendig dargestellt werden; denn einmal ist, wie der Verf. erwiesen zu haben glaubt, eine solche Berechtigung wirklich vorhanden, und dann steht über dem Geistlichen und der Inspection die Autorität der Verwaltungsbehörde mittler Instanz, welche unabhängig von den Anträgen des einen wie der andern, nach eigenem Ermessen zu entscheiden hat, ob die Abtreibung des Holzes durch die Verhältnisse geboten sei oder nicht. Aber auch die Rücksicht auf die Erhaltung der Pfarrgebäude, auf künftig vielleicht nothwendig werdende Reparaturen und Bauten kann nicht zur Unterstützung angeführt werden. In Wahrheit soll, wenn das Bedürfniß vorhanden, der zum Pfarrlehn gehörende Wald das Holz zur Wiederherstellung der Pfarrgebäude liefern. Dieser Bestimmung wird aber sehr leicht dadurch genügt werden können, daß man eintretenden Falles den Bedarf aus dem Mehrbetrage der Zinsen entlehnt, worüber der Pfarrer sich um so weniger wird beschweren dürfen, als dadurch nur einer fundationsmäßigen Bedingung genügt wird.

Zum Ueberfluß läßt die von dem Verf. vertheidigte Ansicht auch aus den Sächs. Gesetzen sich begründen. Das synodalische Generaldecret vom J. 1624. [1]) sagt nämlich in dem §. die Pfarrhölzer ausdrücklich:

„die Pfarrhölzer, weil sie ein Stück seyn der Pfarrbesoldung,

---

[1]) Corp. jur. eccl. Sax. S. 373.

sollen die Pfarrer also zu gebrauchen haben, daß sie ihnen daraus die Nothdurft, und so viel die Gehöltze ertragen, zu ihrer Haushaltung anweisen lassen: Da aber Windbrüche, oder sonsten dürre Stämme vorhanden, und zu Geld zu machen wären; so sollen die Kirchväter das Holtz verkaufen, das Geld an gewisse Orte ausleihen, und die jährlichen Zinse davon dem Pfarrer entrichten u. s. w."

Nun hat zwar das revidirte Synodaldecret vom J. 1673. diese Stelle nicht aufgenommen, vielmehr sich einfach auf §. 28. der Erledigung der Landesgebrechen v. J. 1661. und Art. 31. der Generalartikel v. J. 1580. bezogen [1]), welche im Allgemeinen nur der pfleglichen Benutzung des Pfarrholzes gedenken; und es könnte also an der Verbindlichkeit jener Vorschrift, so wie der übrigen in das revidirte Synodaldecret nicht übergegangenen, ein anscheinend nicht ungegründeter Zweifel erhoben werden. Allein zuvörderst ist die durch den Widerspruch der Stände auf dem Landtage zu Torgau angeblich erfolgte Suspension des Synodaldecrets von der Regierung nicht anerkannt worden, wie dieß aus einem Rescript des Churfürsten Johann Georg I. d. d. 20. Juli 1636. [2]) hervorgeht, und dann ergiebt sich auch aus den bei Carpzov [3]) angeführten Rescripten v. J. 1630. ausdrücklich, daß jene Bestimmung in das Leben übergegangen sei. Endlich ist sie aber auch ausdrücklich durch die Worte des Rescripts vom 24. Juli 1715.: [4])

1) Daselbst S. 392.

2) Daselbst S. 432.

3) Def. eccl. Lib. I. Def. 101. — Gegen die in dieser Stelle ausgesprochene (auch von J. H. Böhmer, Jus Paroch. Sect. V., Cap. 2. §. 24. angenommene) Meinung, daß dem Pfarrer die Zinsen von dem aus dem Holzkaufe gewonnenen Hauptstamme gebühren, erklärt sich u. a. H. A. Lange Geistl. Recht, S. 356. deshalb, weil dem Pfarrer am Pfarrholze entweder der Ususfructus oder Usus gebühre, mithin er im ersten Falle das Geld fordern könne, welches aus dem ohne Nachtheil des Waldes und über den Bedarf des Pfarrers geschlagenen Holze gelöst worden, während er im zweiten nicht einmal auf die Zinsen Anspruch habe. Dieser Einwurf würde gegründet sein, wenn sich das Recht des Pfründners durchgängig nach den Grundsätzen vom Ususfructus beurtheilen ließe. Vorerst sind die eigenthümlichen Gestaltungen des besonderen Rechts in das Auge zu fassen, welches in Sachsen so wie in Preußen (A. L. R. II. 11 §. 807 — 809.) im Interesse des Pfarrvermögens andere Grundsätze aufstellt.

4) Corp. jur. eccl. Sax. S. 467.

„Was aber die Brüche in denen Gehöltzen anreichet, dieselben mit ebenmäßiger Zuziehung derer Patronorum zuförderst zur Reparatur, entweder der Kirchen, oder derer Pfarr- oder Schulgebäude, nach Beschaffenheit der Gehöltze anwenden, u. s. w. — den Ueberrest hingegen verkaufen, und das daraus gelösete Geld dergestalt zu Capital machen lassen, daß beim Kirchen-Gehöltze die Kirche, beim Pfarr-Gehöltze der Pfarrer, und dann bei dem Schul-Gehöltze der Schulmeister die jährlichen Zinsen, nach Inhalt des Synodal-Decrets — genieße,"

bestätigt, und durch Rescript vom 27. Jan. 1723. [1]) auf den durch den Verkauf abgestandener Bäume gewonnenen Ertrag erstreckt worden. Hierdurch ist offenbar ein erweitertes Recht des Pfarrers auf die Holznutzungen, über das Deputatholz oder den Haus- und Wirthschaftsbedarf hinaus, anerkannt, und es treten mithin diese gesetzlichen Verfügungen, weil ihnen dieselbe Ratio unterliegt, der Beweisführung des Verf. unterstützend und bekräftigend zur Seite. —

Das Gesammtresultat der Untersuchung geht also dahin: daß dem Pfarrer nach Abtreibung des Pfarrholzes sowohl der Genuß der Zinsen des aus dem Holzverkaufe gewonnen Capitals, als die freie, unentgeltliche Benutzung des Bodens gebühre.

Genau dasselbe ist in einer, von der höchsten Behörde erlassenen Verordnung vom 20. Nov. 1837. ausgesprochen.

---

1) Daselbst S. 472.

(Fortsetzung folgt.)

Präjudizien.

19.

Leidet das General-Gouvernements-Patent v. 21. April 1814, nach welchem der Grundstücksinhaber, welchem durch das Wild Schaden zugefügt worden, vom Jagdberechtigten den vollen Ersatz des Schadens zu fordern berechtigt sein soll, auch auf die am Holzwuchse verursachten Schäden Anwendung?

Nach der auch im Königreiche Sachsen geltenden Regalität des Jagdrechts ist es keiner Privatperson erlaubt, dieses Recht auf eignem oder fremdem Grund und Boden auszuüben, dafern sie es nicht durch besondere Rechtstitel erworben hat.

Ist aber einmal das Recht, auf den Grundstücken eines Andern zu jagen, erworben worden, so steht auch nichts im Wege, die rechtlichen Verhältnisse zwischen dem Jagdberechtigten und dem Eigenthümer des Grundstücks nach Analogie der Grundsätze über Servituten zu beurtheilen;

Curtius, Handbuch des im Königreiche Sachsen geltenden Civilrechts, Theil II. §. 1006.

Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht, §. 176.

in Folge deren der Grundstücksbesitzer alle Nachtheile, die für ihn aus der Ausübung des Jagdrechts von Seiten des Jagdberechtigten hervorgehen, erdulden muß, und nur dann einen Schädenanspruch wider den Jagdberechtigten formiren kann, wenn derselbe die Grenzen seines Rechts überschrittten hat.

L. 9. Dig. de servit. (8. 1.)

L. 13. in f. Dig. comm. praed. (8. 4.)

L. 4. §. 1. L. 5. §. 1. D. de itinere actuq. priv. (43. 19.)

Da nun zu Ausübung des Jagdrechts ein angemessener Wildstand erfordert wird, dem Wilde aber von der Natur der Wald zu seinem Aufenthalte und zu seiner Nahrung angewiesen ist, so kann auch nach gemeinem Rechte der Eigenthümer des Waldes gegen den Jagdberechtigten einen Anspruch auf Vergütung desjenigen Schadens, welchen das Wild, vermöge seines natürlichen Triebes zur Selbsterhaltung an dem ihm von der Natur zur Nahrung bestimmten Vegetabilien anrichtet, nur dann mit Erfolg erheben, wenn er nachzuweisen vermag, daß der Jagdberechtigte einen übermäßigen Wildstand hege,

> Struben, rechtliche Bedenken. Theil II. Bd. 57. S. 211.
> Bülow und Hagemann, praktische Erörterungen. Theil III. Erört. VI. §. 6. und die not. z. angeführten Schriftsteller.
> Eichhorn, am angef. Orte §. 283.
> Mittermaier, deutsches Privatrecht. §. 276.

und der Schaden, dessen Vergütung verlangt wird, durch das überständige Wild veranlaßt worden sei.

Nun weicht zwar das sächsische Recht in dem durch das Generale vom 16. Decbr. 1817. (Cod. Aug. Cont. III. Tom. II. pag. 115.) bestätigten General-Gouvernements-Patente vom 21. April 1814.

> (General-Gouvernements-Blatt vom Jahre 1814. Seite 352. flg.)

in sofern von jenen Grundsätzen des gemeinen Rechts ab, als §. 7. des Patents verordnet ist,

> daß der Grundstücksinhaber, welchem durch das Wild Schaden zugefügt worden, vom Jagdberechtigten den vollen Ersatz des Schadens zu fordern berechtigt sein soll.

Allein dieses Gesetz erleidet auf den Fall, wo es sich von dem am Holzwuchse verursachten Schaden handelt, keine Anwendung.

Denn sowie dieses Gesetz ohnehin schon in sofern, als es nach obigem eine Ausnahme von dem gemeinen Rechte begründet, auf Fälle, von welchen es nicht ausdrücklich handelt, nicht ausgedehnt werden kann, so geht auch aus seinem Inhalte deutlich hervor, daß die Verfasser desselben nur über Wildschäden an Feldfrüchten gesetzliche Bestimmungen aufzustellen beabsichtigten.

Dies beweist nicht blos der §. 9. des Gesetzes zu Bezeichnung des Gegenstandes des Schadens gebrauchte Ausdruck: „Früchte" welcher weder dem allgemeinen, noch dem forstmännischen Sprachgebrauche nach auf den dem Wilde zur Nahrung dienenden Holzwuchs bezogen werden kann, sondern auch der § 8. vorgeschriebene modus der Ausmittelung des Schadens durch Sachverständige, welcher Ausdruck nur die Feldwirthschaftskundigen bezeichnet, hauptsächlich aber die ebendaselbst zu Begründung des Schädenanspruchs angeordnete achttägige, von der Zeit, da der Schaden sich ereignet, gerechnete Frist, da, wenn diese letztere Vorschrift auch auf Schäden durch Verbiß des Holzwuchses ausgedehnt werden sollte, eine Begründung des Anspruchs auf Vergütung solcher Schäden insofern unausführbar sein würde, als dem Wilde, namentlich den Rehen, der Wald zur Nahrung bestimmt ist, mithin, wenn der durch den Verbiß des Holzwuchses fortwährend entstehende Schaden an und für sich schon zur Vergütung geeignet wäre, eine fortwährende Besichtigung und Würderung des Schadens von acht zu acht Tagen erforderlich sein würde, was gar nicht die Absicht des Gesetzgebers sein konnte.

Nach diesen Grundsätzen hat das h. Oberappellationsgericht in Sachen Küstner's und Cons. ÷ Dr. Crusius i. J. 1835 und neuerlich in Sachen Semper's und Cons. ÷ Graf von Schönburg entschieden.

20.

Binnen welcher Zeit verjährt der Regreß aus trassirten Wechseln?

Der 32. Paragraph der Leipziger Wechselordnung enthält eine doppelte Vorschrift, theils in Beziehung auf Tratten, theils für eigne Wechsel. Hinsichtlich der Tratten heißt es:

„Weil sich auch zuträgt, daß wegen überhäufter Verrichtungen bisweilen die bezahlten Wechselbriefe nicht alsobald von denen, welche das Geld gezogen, abgefordert, oder wohl gar verlegt werden, als sollen ins künftige alle Wechselbriefe, so auf einen trassirt worden, nach Verfließung vier Wochen

nach der Verfallzeit für bezahlt gehalten werden, ungeachtet dieselben in der Zeit nicht abgefordert worden."

Hierauf wird in Beziehung auf eigne Wechsel folgendes verordnet:

„Jedoch behalten die eignen Wechselbriefe, so einer auf sich selbst ausstellt, es sei deswegen protestirt, oder nicht, billig ihre Kraft und Wirkung, und sollen auf geschehene Production ohne Wiederrede und Ausflucht bezahlt werden, doch daß auch solche Production in Jahr und Tag von der Verfallzeit an geschehe, und der Gläubiger seine Klage wider den Schuldner in solcher Zeit anstelle. Da aber dieses in der Zeit nicht geschehen, ist dergleichen eigenhändig ausgestellter Wechselbrief sowohl, als der trassirte, hernach ganz und gar erloschen, und der Schuldner dem Gläubiger ferner darauf etwas zu bezahlen nicht schuldig" ꝛc.

Um den ersten Abschnitt dieses Gesetzes richtig zu verstehen, muß man damit dasjenige in Verbindung bringen, was in den frühern Paragraphen zu Erhaltung der Regreßansprüche vorgeschrieben worden ist.

Diese gestalten sich verschieden, je nachdem eine Tratte von dem Bezognen gar nicht acceptirt, oder zwar angenommen, aber nicht bezahlt worden ist. Im erstern Falle, von welchem ins Besondere der 5. 6. 7. und 15. Paragraph der Leipz. W. O. handelt, hat der Präsentant gegen den Bezognen gar kein Recht erlangt. Ein Acceptant existirt nicht, und es bleibt daher dem Inhaber der Tratte kein anderer Regreß übrig, als der gegen seinen nächsten Indossanten, oder von diesem weiter zurück bis zum Aussteller, wie dieß §. 19. der L. W. O. vorschreibt. War dagegen den Wechsel zwar acceptirt, jedoch die Bezahlung desselben verweigert worden, so hat der Präsentant außer dem Regreßanspruch an seine Vormänner auch ein Klagrecht gegen den Acceptanten. Daher heißt es im 20. Paragraphen der Leipz. W. O.:

„Wollte aber gleichwohl einer nicht mit Protest an die Indossirer zurückgehen, sondern denjenigen, so acceptirt, und doch nicht bezahlt, zuerst anfassen, so ist ihm solches zu thun unverwehrt, es bleiben auch sodann alle andere Interessenten, sowohl der Trassirer als ein jeglicher Indossirer nichts be-

stoweniger bis zur endlichen Richtigkeit in solidum verhaftet, und steht dem Creditori frei, von dem Acceptanten abzulassen und den letzten Indossirer in Anspruch zu nehmen, auch anderweit zurück an den Acceptanten zu kehren, und sich also der sonst in den Rechten vergönnten Variation, jedoch daß er die Ordnung der Indossirer, vermöge nächst vorhergehenden §. nicht überschreite, diesfalls gebührend zu gebrauchen, bis er wegen Capitals, Interessen, Schäden und Unkosten vollkömmlich vergnüget."

Lediglich von diesem Anspruche des Präsentanten gegen den Acceptanten handelt der erste Abschnitt des 32. Paragraphen. Denn im Eingange desselben ist nur von bezahlten Wechselbriefen die Rede. Es wird darin bemerkt, daß bisweilen im Drange der Geschäfte auch bezahlte Tratten von denjenigen, so das Geld gezogen, nicht abgefordert, oder gar verlegt würden, so daß der Bezogne einem weitern Anspruche ausgesetzt bleibe.

Von diesem Falle nimmt der Gesetzgeber Veranlassung, den Grundsatz auszusprechen:

„daß ins künftige alle Wechselbriefe, so auf einen trassirt werden, nach Verfließung vier Wochen nach der Verfallzeit für bezahlt gehalten werden sollen, ungeachtet dieselben nicht abgefordert worden" [1]).

Die Worte:

„für bezahlt gehalten werden sollen"

---

1) Diese vierwöchentliche Verjährung ist mithin offenbar zu Gunsten des Bezognen eingeführt, damit derselbe, wenn er die bezahlte Tratte wegen überhäufter Geschäfte bei dem Präsentanten nicht abgefordert hat, später nicht in die Nothwendigkeit versetzt werde, den Wechsel nochmals bezahlen zu müssen. Da nun aber das rechtliche Verhältniß zwischen dem Präsentanten und Bezognen erst durch die Acceptation begründet wird, so versteht es sich von selbst, daß diese Disposition sich nur auf acceptirte Tratten beziehen kann. Für den Fall, wo der Bezogne gar nicht acceptirt hat, bedurfte es dieser Bestimmung nicht, da hier die Nothwendigkeit, doppelt zahlen zu müssen, deshalb nicht eintreten kann, weil dem Präsentanten gegen den Bezognen, welcher nicht acceptirt hat, gar kein Klagrecht zusteht. Auch geht aus den oben angeführten Worten des zweiten Abschnitts des 32. Paragraphen:

„— ist dergleichen eigenhändig ausgestellter Wechselbrief sowohl, als der trassirte hernach (nach Jahr und Tag) ganz und gar erloschen" rc.

deutlich hervor, daß die Disposition des ersten Abschnitts des §. 32. sich nicht auf alle trassirten Wechsel bezieht.

beweisen deutlich, daß es nach Ablauf jener Frist nicht erst eines Beweises der erfolgten Zahlung bedürfe, diese vielmehr für geschehen angenommen werde, sie sei nun wirklich geleistet worden oder nicht. Nun läßt sich aber nicht annehmen, daß die acceptirte Tratte, wenn bereits vier Wochen, von der Verfallzeit an gerechnet, abgelaufen sind, bezahlt sei, ohne zugleich dem Präsentanten, als nothwendige Folge davon, daß derselbe als befriedigt anzusehen ist, jeden weitern Regreßanspruch an die Indossanten und den Trassanten abzusprechen. Daher kann man denjenigen Rechtslehrern nicht beipflichten, welche, wie Küstner und Ludovici in den weiter unten anzugebenden Schriften, alle und jede Regreßklage des Präsentanten, also auch die aus gehörig acceptirten Tratten, von jener vierwöchentlichen Verjährung schlechterdings ausgeschlossen wissen wollen. Vielmehr hat der Präsentant auch die Regreßansprüche an seine Vormänner dann verloren, wenn er aus einer acceptirten Tratte binnen der ersten vier Wochen, von der Verfallzeit an gerechnet, weder den Acceptanten, nach einen seiner Vormänner belangte.

Allein dieß gilt nur von dem Falle acceptirter Tratten, mithin von den im §. 20. der L. W. O. erwähnten, durch die Acceptation begründeten Rechten.

Wesentlich verschieden sind dagegen die Verhältnisse bei nicht acceptirten Wechseln. Der Präsentant hat, sofern nicht besondere Verträge und Zusicherungen statt gefunden haben, kein Recht die Acceptation der ihm zugestellten Tratte von dem Trassaten, der ihm oft ganz fremd ist, schlechterdings zu fordern, und sonach, wenn sie verweigert wird, auf selbige zu dringen. Wird sie abgeschlagen, so tritt der Präsentant mit dem Trassaten in gar keine Verbindung und hat sich nun lediglich an seine Vormänner, ingleichen an den Aussteller der Tratte zu halten. Zu diesem Zwecke, nämlich seinen Regreßanspruch geltend zu machen, hat der Präsentant blos zu bescheinigen, daß er die Annahme oder Bezahlung des Wechsels bei dem Trassaten gehörig, d. h. so, wie die L. W. O. §. 5. 6. 7. und 15. es vorschreibt, gesucht habe. Von diesen Regreßansprüchen, bei welchen ein Acceptant gar nicht in Betracht kommt, weil ein solcher nicht vorhanden ist, handelt der erste Abschnitt des 32. Paragraphen keineswegs, und ist daher auf selbige auch nicht anwendbar.

Wenn nichts destoweniger einige Rechtsgelehrte

cf. Christ. Gottfr. Hillig. D. de vi et usu legis XXXII. statuti cambialis Lipsiensis in judicanda praescriptione cambiorum trassatorum. Lips. 1805. Sect. II. §. 5. sq. pag. 32. sq.

Ernst Friedr. Günther, D. de actionum ex negotio cambiali oriundarum natura et praescriptione. Lips. 1810. Cap. III. §. 3. pag. 35. sq.

wegen der Worte:

„als sollen ins künftige alle Wechselbriefe" rc.

keinen Unterschied zwischen acceptirten und nicht acceptirten Tratten begründet wissen wollen, so kann man ihnen hierin um so weniger beipflichten, je bedenklicher eine allgemeine Beschränkung aller Regreßansprüche auf einen so kurzen Zeitraum erscheinen muß.

Auch steht in dieser Beziehung jener Ansicht die Meinung fast aller andern Lehrer des Wechselrechts entgegen.

cf. Gottfr. Wilh. Küstner, D. de menstrua et annali praescriptione literarum cambialium. Lips. 1711. §. 11.—13.

C. Gottl. Riccii exercit. jur. camb. Exercit. XV. §. 82. 83. pag. 67.

Königke, Wechselordnung. §. 32. not. 3. 5.

Siegel, Anmerkung 2. u. 4. zu §. 32. d. L. W. O. (in dessen Corp. jur. camb. Tom. V. S. 53.)

Desselben, Einleitung zum Wechselrecht. Thl. II. cap. VI. §. 5. (l. c. Tom. II. S. 448.)

Püttmann, Anmerkung 9. zu §. 32. d. L. W. O. S. 75.

Desselben Grundsätze des Wechselrechts. §. 158.

Ludovici, Einleitung zum Wechsel-Proceß. cap. XI. §. 7. S. 308. der Ausg. v. Schlitte, Halle. 1753.

Joh. Gottfr. Mößler, Handbuch des Chursächs. Wechselrechts. Wittenberg. 1800. cap. 24. S. 190 fgde.

C. Wilh. Sweitzer, D. de praescriptione action. cambial. Viteb. 1805. Cap. II. §. 3. pag. 50. sq.

Haubold, Lehrbuch d. Königl. Sächs. Privatrechts. 2. Ausg. §. 433. S. 462 fg.

Georg Carl Treitschke, Handbuch des Wechselrechts. Leipzig. 1824. §. 375. S. 220.

Es entsteht jedoch die Frage:

binnen welcher Zeit die Regreßansprüche aus nicht acceptirten Tratten klagbar gemacht werden müssen?

Die vorangezognen Rechtslehrer scheinen insgesammt nur die gewöhnliche Verjährungszeit, also nach Sächs. Rechten von 31 Jahren 6 Wochen und 3 Tagen anzunehmen, ohne zu unterscheiden, ob der Gläubiger seinen Anspruch nach Wechselrecht, oder im ordentlichen Processe geltend machen solle. Daß jedoch diese Meinung dem Sinne des 32 Paragraphen der L. W. O. keineswegs entspreche, ergiebt sich, wenn man folgendes erwägt:

Im zweiten Abschnitte dieses Gesetzes ist nämlich, zwar zunächst nur für eigne Wechsel und mit Ausnahme einiger besondern hierher nicht gehörigen Fälle, Jahr und Tag als die längste Frist bezeichnet, binnen welcher aus einem Wechsel nach Wechselrecht geklagt werden könne. Nun sind die Tratten, soviel den Regreß gegen den Aussteller betrifft, allerdings einem eignen Wechsel im wesentlichen gleich, weil hier derjenige, welcher den Wechsel ausstellt, und derjenige, welcher zur Zahlung nach Wechselrecht verpflichtet bleibt, eine und dieselbe Person ist. Zwar kann nach der Meinung der meisten Rechtslehren der Trassat von dem Trassirer seine Entschädigung nicht nach Wechselrecht verlangen,

Püttmann, Grundsätze des Wechselrechts. §. 141.

Treitschke, a. a. O. §. 317.

Juristische Abhandlungen von Heise und Crepp. Bd. II. Hamburg. 1830. No. I. §. 10. S. 21. und andere daselbst Not. 35. angezogne Schriftsteller.

Allein der Inhaber hat den Regreß gegen seine Vormänner und den Ausstelleller der Tratte nach Wechselrecht.

Hier ist aber das Rechtsverhältniß beider, des Klägers und

des Beklagten, dem aus eignen Wechselbriefen allerdings gleich. Im Einverständnisse mit dieser Ansicht und der Vorschrift im zweiten Abschnitte des §. 32. enthält der 16. Paragraph des Anhanges zur Erl. Proz. Ordn. folgendes:

„Im übrigen soll aus keinem Wechselbriefe, wenn von der Verfallzeit ꝛc. binnen vier Jahren deswegen nicht geklagt worden, nach Wechselrecht weiter verfahren werden können. Wegen der Kauf- und Handelsleute aber bleibt es sowohl, als sonst allenthalben bei dem, was in der Leipziger Wechsel-Ordnung (§. 32.) enthalten ist."

Daß durch diese Schlußworte die Wechsel der Kaufleute nicht haben begünstigt werden sollen, liegt am Tage.

Denn gerade die ausgebreiteten und oft sehr verwickelten Geschäftsverbindungen des Handelsstandes erfordern eine schleunigere Auseinandersetzung und eben deshalb wurde im 32. Paragraphen der L. W. O. für den darin bestimmten Fall sogar die ganz ungewöhnlich kurze Verjährungsfrist von vier Wochen gesetzlich sanctionirt. Jene im 2. Abschnitt des §. 32. der L. W. O. enthaltene Vorschrift ist daher auf Regreßansprüche aus Tratten allerdings anzuwenden,

vergl. Paul Petzold, das Recht des Wechselcontracts. Leipzig. 1810. Abschn. III. §. 32. bis 34. S. 133. bis 171.

und mithin die Regreßklage nach Wechselrecht aus nicht acceptirten Tratten vor Ablauf 1 Jahres, 6 Wochen und 3 Tagen anzustellen [1]).

Es versteht sich jedoch hierbei von selbst, daß dadurch, daß die Wechselklage ordnungsmäßig gegen einen von denjenigen Wechsel-Interessenten, welche demselben Regreßanspruche unterworfen sind, innerhalb jenes Zeitraums angestellt worden ist, zugleich die Verjährung hinsichtlich der übrigen unterbrochen wird.

Diese Grundsätze hat das vormalige Appellationsgericht in Sachen Christian Reichenbach's Erben & Cie. ÷ Carl Ludwig Schildbach im Jahre 1830 aufgestellt.

1) Diese Ansicht hat das vormalige Appellationsgericht wiederholt, na-

21.

Ist adulterium attentatum ein Ehescheidungsgrund?

Nach dem bis zum Jahre 1834 bestandenen Sächsischen Criminalrecht erforderten mehrere Rechtslehrer besonders hinsichtlich der Strenge, mit welcher die vaterländischen Gesetze den Ehebruch bestraft wissen wollten,

> Constit. 19. Part. IV.
>
> Erhard, Handbuch des Chursächsischen peinlichen Rechts, §. 419.

zur Vollendung desselben seminis immissionem.

> Püttmann, elementa juris criminalis §. 608. pag. 292. edit. Bieneri.
>
> Kind, quaest. forens. Tom. IV. cap. 4. pag. 13. et not. 9. edit. II.

In dieser Ansicht hatte zugleich die Rechtsfrage ihren Grund: ob nach Sächsischen Gesetzen auch ein adulterium attentatum zur Ehescheidung berechtige?

Wenn mehrere Gesetze für die bejahende Beantwortung dieser Frage sprechen,

> s. die 34. Decision vom Jahre 1746.
>
> Rescript vom 3. und 13. Januar 1804. (dritte Fortsetzung des Cod. Aug. erste Abtheilung, Seite 159 flgde.)

so ist dies doch nur auf den Fall zu beschränken, wenn ein solcher Ehenruch vorliegt, welcher zwar, nach den früher in der Praxis befolgten Ansicht, wegen nicht eingeräumter seminis immissio nicht als gänzlich vollbracht anzusehen, aber doch bis zur immissio membri virilis vollzogen ist (adulterium inchoatum). Andere entferntere unzüchtige Handlungen, wenn ihnen auch die Absicht, einen Ehebruch zu begehen, zum Grunde zu legen sein sollte, können, für sich allein betrachtet und sofern nicht Unstände hinzutreten, welche zugleich die Annahme eines adulterii prae-

---

mentlich in Sachen Philipp Wetzlar's ÷ John Humphrey im J. 1804. I. B. No. 146., ingleichen in Sachen Annoni's ÷ Reichel u. Cons. und Affenheimers ÷ dieselben im J. 1813. I. A. No. 118. und 119. befolgt.

sumti rechtfertigen, das Gesuch um Ehescheidung nicht begründen, weil außerdem bei dem weitern Umfange der unter den Begriff eines adulterii attentati zu stellenden Handlungen, es unausführbar sein würde, bestimmte und zuverlässige Grenzen für ein solches zum Antrag auf Ehescheidung berechtigendes Vergehen zu ziehen.

Kind, quaest. forens. Tom IV. cap. 4. pag. 14 sequ. edit. II.

Das neuere Sächsische Strafrecht hat den Unterschied zwischen einem adulterio consummato und inchoato in dem vorhin bezeichneten Sinne aufgehoben, indem es die Consummation eines gesetzwidrigen Beischlafs lediglich von der körperlichen Geschlechtsvereinigung abhängig macht.

Gesetz, die Bestrafung der fleischlichen Vergehen betreffend, vom 8. Februar 1834. §. 24. (Gesetzsammlung vom Jahre 1834. Seite 52).

Im Sinne dieses neuern Strafrechts ist nunmehr obige Streitfrage dahin zu beantworten, daß ein bloses adulterium attentatum, wobei es nicht zur Vollziehung der fleischlichen Vermischung gekommen, das Gesuch um Ehescheidung nicht begründe, während dann, wenn ein adulterium praesumtum, bei dem sich nämlich aus den bereits erwiesenen Thatumständen auf wirkliche Vollziehung des Beischlafs schließen läßt, vorliegt, das Scheidungsgesuch als statthaft erscheint.

Diese Grundsätze hat das h. Oberappellationsgericht mehrmals, und ganz neuerlich in Sachen Wolfin ÷ maritum befolgt.

**

22.

Grundsätze über die Ressortgränzen der Justiz- und Polizei-Behörden bei Aufhebung von Leichnamen an den Orten, wo die Justiz von der Polizei getrennt verwaltet wird.

In Bezug auf die Ressortgränzen der Justiz- und Polizeibehörden rücksichtlich der Aufhebung von Leichnamen an den Orten, wo die Polizeiverwaltung von der Justizpflege getrennt ist, sind in mehreren Fällen von dem vormaligen Landesjustizcollegio oder der Landesdirection folgende, von den hohen Ministerien der Justiz und des Innern bis zu einer künftig hierüber er-

folgenden Gesetzgebung angenommene und noch fortwährend Anwendung leidende Grundsätze gegen Unterbehörden ausgesprochen worden.

a.

Bei der Auffindung des todten Körpers eines Menschen im Freien und bei andern Todesfällen, aus einer scheinbar nicht natürlichen Ursache gehört in der Regel die erste Cognition für das Ressort der Polizeibehörde [1]).

b.

Diese Cognition erstreckt sich sowohl

1) auf die Anordnung und Veranstaltung der anwendbaren Rettungs- und Wiederbelebungsversuche, wenn der Scheintodt der Person noch denkbar sein sollte, als auch

2) auf die Leichenschau und die nöthigen Erörterungen zur Ermittelung der zweifelhaften Person und Identität des Verunglückten, der Art seines Todes und der etwanigen Urheber derselben.

c.

Ist keine Hoffnung zur Wiederbelebung und die Vermuthung vorhanden, daß der Fall zur Criminaljustiz gehöre, so ist die Justizbehörde von dem Ereignisse schleunigst zu benachrichtigen und, bis diese in Wirksamkeit getreten, dafür Sorge zu tragen, daß der entseelte Körper, sowie die auf die gewaltsame Todesart desselben hindeutenden, äußern Merkmale, soviel möglich, in unverändertem Zustand erhalten werden.

Dagegen kann

---

1) Im Allgemeinen und wenn nicht an einem Orte etwas Anderes speciell festgesetzt ist, wird unter der sub a. erwähnten Behörde da, wo die Sicherheits- von der Wohlfahrts-Polizeibehörde verschieden ist, die Wohlfahrtspolizeibehörde verstanden werden müssen, weil es sich bei der von der Polizei bei Aufhebung todter Körper zu entwickelnden Thätigkeit nicht um Abwehr irgend einer absichtlichen Rechtsverletzung, also nicht um das Princip der Sicherheitspolizei, sondern um Verrichtungen handelt, die lediglich Erhaltung und Schutz von Leben und Gesundheit gegen äußere natürliche Einflüsse bezwecken, also dem Principe nach zur Wohlfahrtspolizei gehören.

d

in Ermangelung aller Anzeigen eines Criminalfalles, die Polizeibehörde, die wegen der Beerdigung des Leichnams und sonst nöthigen Verfügungen treffen.

e.

Durch die Bestimmungen 1. und 2. wird indeß die Wirksamkeit der Justizbehörde nicht ausgeschlossen, wenn diese den Vorfall zeitiger, als durch die Polizeibehörde, erfährt und ihn sogleich im Interesse der Justiz zu ihrer Cognition zu ziehen befindet; es ist daher derselben, sobald sie ihren Entschluß dahin zu erkennen giebt, das weitere Verfahren von der Policeibehörde zu überlassen.

f.

Die Gensd'armen, Ortsvorsteher und andere zur Policeaufsicht verpflichtete Personen haben demnach jedes zu ihrer Kenntniß gelangende Ereigniß der unter 1. bemerkten Art zunächst zwar der Polizeibehörde, in den Fällen aber, in welchen an dem todten Körper sichtbare Spuren eines verübten Verbrechens, namentlich äußere Verletzungen, wahrzunehmen sind, gleichzeitig auch der Justizbehörde, wenn diese sich mit der Polizeibehörde an einem Orte oder doch in nicht zu großer Entfernung davon befindet, anzuzeigen.

g.

Diejenige Behörde, welche die Aufhebung eines Leichnams zu besorgen sich veranlaßt gefunden hat, ist, ohne Unterschied der Fälle, verbunden, die andere betreffende Behörde jedesmal sofort davon in Kenntniß zu setzen.

23.

Präjudizien zum Elementar-Volks-Schul-Gesetze vom 6. Juni 1835 und zur Verordnung vom 9. dess. Mon. und Jahres.

Das Leipziger Kreisblatt vom Jahre 1837 giebt in den Nummern 137—140 die nachstehenden Bemerkungen und Erläuterungen zum Elementar-Volks-Schulgesetze, die, weil sie eine Zusammenstellung verschiedener wichtiger, in Schulsachen von dem Königl. h. Ministerium des Cultus und öffentlichen Unterrichts

ausgesprochener und von den hohen Kreisdirektionen bisher befolgter Principien enthalten, hier, nach dem Plane der Zeitschrift, ihren Platz finden.

a) Die Anwendbarkeit des Schulgesetzes betr. Zu §. 1 des Gesetzes.

Das Elementarvolksschulgesetz leidet nur auf Elementarvolksschulen Anwendung. Die Verhältnisse der Gymnasien uud Progymnasien, sowie derjenigen städtischen Bürgerschulen, welche sich ein höheres Ziel als §. 23 des besagten Gesetzes angegeben ist, stellten, sind nicht mehr allein nach demselben, sondern nach den Bestimmungen der Localschulordnungen zu beurtheilen.

b) Die Erreichung der Localschulordnungen betr. zu §. 5. des Gesetzes.

Die Localschulordnungen sind von den betreffenden Schulinspectionen stets zur vorgesetzten Kreisdirection einzureichen. Enthält nun der Entwurf der Localschulordnung lediglich solche Bestimmungen, welche mit den Vorschriften des Elementarvolksschulgesetzes völlig im Einklange stehen, oder zwar Abweichungen von den letztern, die jedoch mit dem Gesetze nicht in directem Widerspruche stehen, so erfolgt die Genehmigung des Entwurfs bei der Kreisdirection.

Enthielte jedoch eine Localschulordnung Bestimmungen, welche mit den gebietenden oder verbietenden Anordnungen des Gesetzes nicht im Einklange ständen, so ist zu deren Genehmigung die Einwilligung des königl. hohen Cultusministerii erforderlich und von der Kreisdirection dahin Vortrag zu erstatten.

c) Welche Lehrer zu confirmiren seien. Zu §. 7. des Gesetzes und §. 5. der Verordnung.

Nur die seit dem Erscheinen des Elementarvolksschulgesetzes neu angestellten oder neu anzustellenden ständigen Lehrer an Elementarvolksschulen sind zn confirmiren, wogegen hinsichtlich der bereits angestellten, nicht confirmirten Kinderlehrer, so lange dieselben nicht weiter befördert werden, eine Nachholung der noch ermangelnden Bestätigung zu Vermeidung von Kosten und unnöthigen Weiterungen nicht für erforderlich geachtet wird, wenn auch ihre Stelle eine ständige wird. Hülfslehrer, das sind solche, welche einem ständigen Lehrer nur zur Aushülfe gegeben werden, bedürfen der Confirmation nicht.

d) Einige Bemerkungen, die Verwandlung der Katechetenschulen in ständige betr., zu §. 5. d. Verordnung.

Eine Katechetenschule (Kinderlehrerschule) wird eo ipso und ohne daß es, außer in dem §. 5. der Verordnung vom 9. Juni 1835 angegebenen Falle, diesfalls an und für sich einer ausdrücklichen Erklärung oder resp. Confirmation der vorgesetzten Behörde bedarf, eine ständige Schule, der Katechet (Kinderlehrer) aber ein ständiger Lehrer, sobald die Nothwendigkeit des Fortbestehens der Schule für einen gewissen Bezirk, durch die Regulirung oder Beibehaltung dieses Bezirks, durch Einrichtung eines Schulvorstandes, unter Regulirung des Schuleinkommens nach Maßgabe des Elementarvolksschulgesetzes anerkannt worden ist. Inzwischen wird nach erfolgter Regulirung der Verfassung einer solchen Katechetenschule von den Kreisdirectionen neuerdings in der Regel ausdrücklich ausgesprochen, daß und von wann an dieselbe als ständige Schule anzusehen sei.

Allein auch dann, wenn die Ständigkeit einer Schule ausdrücklich anerkannt worden ist, so folgt daraus noch nicht, noch giebt es dem dabei angestellten bisherigen Katecheten einen Anspruch darauf, daß er nunmehro gleichzeitig als ständiger Lehrer angesehen und beibehalten werden müsse.

Zwar können an und für sich Kinderlehrer, auch in Folge organischer Einrichtungen, ohne Entschädigung, nicht willkürlich entlassen werden, indem schon nach frühern gesetzlichen Bestimmungen (Gen. v. 23. Nov. 1811. §. 10. no. 4., Resol. auf die Präliminarschrift und Grav. v. 30. Apr. 1715. C. A. T. I. S. 374. Befehl v. 8. Jan. 1725. C. A. C. I. T. I. S. 213.) den Kinderlehrern insofern eine gesicherte Stellung hat gegeben werden sollen, als ihre Entlassung von der Einwilligung der Schulinspectionen abhängig gemacht und ihnen dadurch Schutz gegen willkürliche Beschlüsse der Gemeinden verschafft worden ist. Es ist daher an und für sich vor der Entlassung solcher Kinderlehrer auch in Folge organischer Einrichtungen an die vorgesetzte Behörde Bericht zu erstatten, damit die Nothwendigkeit der Maßregel und die anderweite Anstellung der Katecheten erwogen werden könne.

Inzwischen hängt ihre Beibehaltung als ständige Lehrer schon nach §. 10) der Verordnung zum Elementarvolksschulgesetze, doch

immer davon ab, ob sie auch zu Verwaltung einer ständigen Lehrstelle persönlich befähigt und tüchtig sind. Erst wenn dies, und zwar bei sich ergebenden Zweifeln, nach Maßgabe des §. 109, erörtert worden und ein Bedenken weiter nicht vorhanden ist, kann dem Katecheten die Beibehaltung als ständiger Lehrer zugesichert werden.

e) Die Classenabtheilung betr., zu §. 14. der Verordnung.

Ob einem Lehrer die Uebernahme einer dreifachen Classenabtheilung von einer Gesammtzahl von 180 Kindern gestattet werden könne, ist lediglich dem Ermessen der Kreisdirection anheim gegeben.

f) Schulgeldäquivalente betr., zu §. 15. des Gesetzes.

Schulgeldäquivalente, welche sich auf frühere Recesse gründen, sind von den Ausgeschulten nur bis zum Abgange der zur Zeit der Publication des Elementarvolksschulgesetzes fungirenden Lehrer zu bezahlen, und keineswegs länger.

g) Die Schultage betr., zu §. 39. der Verordnung.

Die Disposition dieses Paragraphen über die Schultage ist als Regel festzuhalten; in solchen prägnanten Fällen aber, wo es wegen der Entfernung eingeschulter Orte oder aus andern localen Hindernissen, zu Vermeidung größerer Inconvenienzen wünschenswerth und angemessen scheint, daß statt der vorgeschriebenen beiden halben Schultage die Mittwoche als ganzer Schultag behandelt, und dafür am Sonnabende gar kein Unterricht ertheilt werde, ist den Kreisdirectionen überlassen, eine Ausnahme von der Regel zu gestatten.

h) Die Vorbereitung zur Confirmation betr., zu §. 83. der Verordnung.

Den Geistlichen ist die Auswahl der Tageszeit, an welcher sie den Katechumenen den Vorbereitungsunterricht ertheilen wollen (versteht sich, unter Berücksichtigung dieses Paragraphen), selbst überlassen. Jedoch bleibt den Kreisdirectionen vorbehalten, in Fällen, welche zu ihrer Cognition gelangen, etwas Anderes anzuordnen.

Wenn der Unterricht im Januar nicht füglich besucht werden kann, so ist in den beiden folgenden Monaten die Zahl der wö-

chentlichen Stunden um etwas zu erhöhen. Auf Pfingsten ist die Confirmation selbst nicht zu verlegen.

i) Das Schulgeld der armen Kinder betr., zu §. 29. des Gesetzes.

Wenn ein Schulbezirk mehrere Gemeinden umfaßt, so fragt sich, ob das Schulgeld für die armen Schulkinder aus der gemeinsamen Schulkasse oder aus den Armenkassen derjenigen Gemeinden, welchen die armen Kinder angehören, zu übertragen sei.

Bei Entscheidung dieser Frage kommt Folgendes in Erwägung.

Das Mandat vom 11. April 1772 enthält Cap. I. §. 9. die Bestimmung, daß die Gemeinden auch für den Unterricht der einheimischen armen Kinder einen Beitrag zu leisten haben. Dies ist durch das Heimathsgesetz vom 26. Nov. 1834 nicht aufgehoben, eben so wenig durch das Elementarvolksschulgesetz.

Es kommt ferner in Betracht, daß man eine subsidiäre Verpflichtung der Vereinschulkasse zur Uebertragung des Schulgeldes für die armen Kinder auch um deswillen nicht annehmen kann, weil die Errichtung einer Schulkasse nur den Zweck zu haben scheint, dem Schullehrer und der Schule ihre Bezüge zu sichern, die Bezahlung des Schulgeldes für arme Kinder aber keineswegs eine durch das Bedürfniß der Schule herbeigeführte Ausgabe sein würde. Wenn ferner nach §. 35. unter I, b. zwar aus der Schulkasse für arme Kinder Bücher rc. angeschafft werden sollen, so sind doch diese nicht zu Unterstützung einzelner, sondern als Inventarium für alle arme Kinder, gleichviel welchem Orte sie angehören, bestimmt.

Es folgt also aus alle diesem, daß jede Gemeinde für ihre armen Schulkinder das Schulgeld noch immer zu übertragen habe. Wollte man diese Last der Schulkasse des Vereins aufbürden, so würde das auch zu vielen Prägravationen und Erbitterungen führen, und die Bildung von Schulvereinen sehr erschweren.

k) Die Verwaltung der Schulkasse betr., zu §. 102. der Verordnung.

Verwaltet ein Mitglied des Schulvorstandes die Schulkasse, so hat es auch die dafür geordnete Remuneration in Anspruch zu nehmen.

1) Die Entschädigung der Schullehrer für den Wegfall der Singumgänge, zu §. 37. und 38. des Gesetzes.

Hinsichtlich der wichtigen Frage wegen Entschädigung der Schullehrer für den Wegfall der Singumgänge bemerkt man Folgendes.

Schon durch das Rescript vom 9. Juni 1806 sub No. 7. ist die Aufhebung der Singumgänge und die Verwandlung derselben in angemessene Aequivalente angeordnet worden. Es besteht daher insofern schon für die einzelnen Gemeinden eine Pflicht, statt der bisherigen Leistungen bei den Singumgängen, den betreffenden Lehrern die festgesetzte Entschädigung zu bezahlen. Daß diese nur nach den eigenen Angaben der Lehrer bemessen werden könne, liegt in der Natur der Sache, es sei jedoch gleich hier mit bemerkt, daß die Lehrer, wenn es verlangt wird, die Richtigkeit der von ihnen hinsichtlich ihrer Einnahme von den zu fixirenden Singumgängen gemachten Angaben, eidlich zu bestärken, sich nicht entbrechen können. Was nun aber die gedachten Umgänge selbst anlangt, so unterscheide man

1. a) zwischen den eigentlichen Singumgängen, welche der Lehrer mit der Schuljugend vorgenommen, und

b) denjenigen, welche er ohne seine Schüler und nur zu dem Zwecke gehalten hat, um die ihm gebührenden Naturalien von bestimmter oder unbestimmter Quantität einzusammeln; sodann

2. a) ob es sich um die Verwandlung solcher innerhalb des Schulbezirks handle, oder

b) ob dieselben außerhalb des Schulbezirks gehalten worden seien.

Anlangend die Umgänge unter 1. a., so ist zu präsumiren, daß der Lehrer die Umgänge als Schullehrer gehalten habe, und daß das Emolument daran Theil des Schuleinkommens sei.

Wird eine Gemeinde, in welcher solche Singumgänge stattgefunden haben, aus einer Schule ausgeschult, so folgt aus dem Gesagten, daß die ausgeschulte Gemeinde dem bei der Ausschulung fungirenden Lehrer das Aequivalent für den von ihm bei ihr bisher gehaltenen Umgang nur auf die Dauer seiner Dienstzeit zu gewähren habe, keineswegs aber seinem Nachfolger.

Bei den Umgängen sub 1. b. streitet die Präsumtion da-

für, daß sie der Lehrer als Kirchendiener gehalten habe. Da §. 38. des Elementarvolksschulgesetzes nur auf die zum Schuldienste gehörigen Naturalleistungen und Umgänge bezogen werden kann, so werden allerdings die zum Schulbezirke nicht gehörigen Gemeinden, bei denen die Umgänge 1. b. zeither stattgefunden haben, in Ermangelung einer gesetzlich bestehenden Verbindlichkeit wider ihren Willen, und wenn kein gütliches Abkommen zu bewirken ist, nicht gezwungen werden können, den Schullehrer eines fremden Schulbezirks wegen der von ihm als Kirchendiener gehaltenen Umgänge zu fixiren. Rücksichtlich der Gemeinden innerhalb des Schulbezirks wird aber die Verbindlichkeit, auch diese Umgänge in eine stehende Geld- oder Naturalabgabe zu verwandeln, anzunehmen sein, hauptsächlich weil §. 39. des Elementarvolksschulgesetzes die Einkünfte des Kirchendienstes unter dem Minimum der 200 Thlr. für einen Kirchenschullehrer mit aufrechnet, folglich die Fixation der fraglichen Umgänge nach §. 38. und 39 mittelbar anordnet.

Anlangend endlich die eigentlichen Umgänge 1. a., so ist der Umstand, ob solche innerhalb oder außerhalb des eigentlichen Schulbezirks gehalten worden, insofern von Einfluß, als das für die letztern zu gebende Aequivalent dem gegenwärtigen Genußberechtigten nur so lange gebührt, mithin nur so lange zur Schulkasse des fremden Schulbezirks gezogen werden kann, als kein Wechsel in der Person des erstern stattfindet, wogegen es nachher dem Einkommen des eignen oder Bezirksschullehrers zuwächst.

m) Die Anstellung der Hülfslehrer betr., zu §. 39. c. des Gesetzes.

In Bezug auf die Frage, wer dem Hülfslehrer den Gehalt und ob ihm der Hauptlehrer die Kost unentgeldlich zu reichen habe, läßt sich eine allgemeine Anweisung nicht aufstellen, weil die Veranlassung zu Anstellung eines Hülfslehrers sehr mannichfacher Art sein können.

Jedoch bemerke man folgende Grundsätze: Wenn ein Hülfslehrer wegen Schwachheit und unzureichender Qualification des Hauptlehrers nöthig wird, so ist die Anstellung desselben mit der Emeritirung oder Substitution zu vergleichen, und nur als eine schonendere Maßregel zu betrachten. In diesem Falle hat der Hauptlehrer, nach Analogie §. 129. der Verordnung, die ganze Besoldung des Hülfslehrers von seinem Gehalte abzugeben.

Wird dagegen ein Hülfslehrer nöthig, weil die Kinderzahl zu hoch angestiegen ist, so hat ihm der Hauptlehrer jedenfalls die Kost zu reichen. Außerdem aber hat der Hauptlehrer zur Besoldung, Wohnung und für den Heizungsaufwand des Hülfslehrers nur dann beizutragen, wenn seine jetzige Besoldung den Betrag derselben bei seinem Dienstantritte, selbst nach Abrechnung der Kost für den Hülfslehrer, immer noch übersteigt.

Ferner gilt als Regel, daß die Gemeinde einem Hülfslehrer dann nur eine Wohnung zu schaffen habe, wenn die des Hauptlehrers nicht den zu Aufnahme des Hülfslehrers nöthigen Raum hat; daß endlich der Heizungsaufwand auch für die Privatwohnung des Hülfslehrers herbeizuschaffen sei.

n) Die Anstellung im Schulamte betr., zu §. 43 b. des Gesetzes.

Die Vorschrift dieses Paragraphen sub b. ist auch auf interimistische Hülfslehrer, die Ursache ihrer Anstellung sei, welche sie wolle, auszudehnen.

o) Schulamtscandidaten betr., zu §. 115. der Verordnung.

Schulamtscandidaten, welche die Wahlfähigkeitsprüfung noch nicht gemacht haben, können das gesetzliche biennium bis zu dieser Prüfung auch auf solchen Stellen zubringen, welchen wegen Unvermögens der Gemeinde und anderer localen Hindernisse eine dem Gesetz entsprechende Einrichtung noch nicht hat gegeben werden können.

p) Die Befreiung von der Verbindlichkeit zum Besuch der Ortsschule betr., zu §. 130. der Verordnung.

In den Localschulordnungen kann darüber mit Bestimmung getroffen werden, ob die Aeltern in den im §. angegebenen Fällen eine mäßige Entschädigung zu der Schulkasse zu geben haben.

Die Bestätigung einer solchen Bestimmung gehört vor das Cultusministerium.

q) Sammelschulen betr., zu §. 131. der Verordnung.

Wenn mehrere Familien zusammentreten und einen Candidaten als Lehrer ihrer Kinder remuneriren, so ist dies keine Sammelschule, da der Unternehmer einer solchen sie auf seine Kosten unterhält, sich auch nicht auf gewisse Familien beschränkt.

r) Die Schulvorstände betr., zu §. 147. der Verordnung.

Soviel die Vertretung der Gemeinden durch die Schulvorstände betrifft, so bleibt pro praeterito Dasjenige bei Kräften, was dieselben bereits verhandelt und regulirt haben, insofern nicht dagegen etwa bereits ein Widerspruch erhoben worden ist.

Für die Zukunft aber gilt, unter der Voraussetzung, daß der Schulvorstand von der Gemeinde gewählt ist, Folgendes als Grundsatz.

A) Bei Ermittelung des bisherigen Einkommens eines Lehrers hat die Inspection den Schulverstand zuziehen, um sich über das factisch Bestehende glaubwürdige Nachrichten zu verschaffen und die Angaben des Lehrers zu controliren. Hierzu bedarf es der Befragung der Gemeinde nicht, welche denn auch nicht einmal von Dem, warum es sich handelt, gehörig unterrichtet sein würde.

B) Bei Regulirung der Schulgeldersätze ist nach §. 29. des Schulgesetzes allein der Schulvorstand competent.

C) Die Feststellung des Schulgeldsfixi anlangend, so reicht die Zuziehung des Schulvorstandes aus, aa) wenn dem Lehrer mehr als bisher nicht gewährt wird, und bb) wenn ihm zwar etwas mehr, aber noch immer nicht das gesetzliche Minimum gegeben wird; denn zu solchen kleinen Verwilligungen sind die Schulvorstände von den Gemeinden in der Regel ermächtigt. cc) Soll aber mehr als das gesetzliche Minimum gegeben werden, oder handelt es sich um die Modalität der Aufbringung des zu gebenden, so muß die Gemeinde selbst ihre Zustimmung ertheilen. Dasselbe ist der Fall bei Bewilligung von Entschädigungen in Ausschulungsfällen, hinsichtlich der Errichtung neuer Schulstellen, bei Einschulungen, und wo es sich überhaupt um neue organische Einrichtungen und weniger um Regulirung des schon Bestehenden handelt.

s) Die Ablehnung der Wahl in den Schulvorstand betr., zu §. 150. der Verordnung.

Die Wahl zum Schulvorstande kann nicht einseitig und ohne gültige Ursache abgelehnt werden, weil nach dem Zwecke und der Natur der Sache, die freie Wahl, wodurch der Schulvorstand ernannt wird, nur dann wirksam ist, wenn die Behörde die ein-

mal erfolgte an und für sich unbedenkliche Wahl, mit Abweisung des von dem Erwählten etwa erhobenen und erheblichen Widerspruchs, als unabänderlich ansieht, und durch die ihr zu Gebote stehenden Zwangsmittel aufrecht erhält; — ferner, weil hier die Disposition §. 97. der allgemeinen Städteordnung und der Generalverordnung vom 30. Sept. 1729, im Betreff der Kirchenvorsteher, analoge Anwendung findet.

* * *

Bemerkung.

Die Besitzer der Zeitschrift werden ersucht, im 2. Hefte, S. 191., Z. 19 von oben, die aus einem Versehen mit abgedruckten Worte: „ein Militairdienst oder" auszustreichen. Der Grund davon wird aus der Fortsetzung der Heimathspräjudizien in den nächsten Heften zu ersehen sein.

Verordnungen.

8.

Bekanntmachung des Königl. Appellations-Gerichts zu Leipzig.

(Leipz. Kreisblatt v. 1838. No. 24.)

Da das königliche Appellationsgericht zu Leipzig wiederholt wahrzunehmen gehabt, daß der Vorschrift in §. 12. der Verordnung, die Anwendung einiger Bestimmungen in den Gesetzen vom 28. Januar 1835. über höhere Justizbehörden und privilegirte Gerichtsstände betreffend, vom 9. April 1836, nach welcher die Untergerichte, wenn in Criminalsachen über eingewendete Rechtsmittel von dem königl. Oberappellationsgericht zu erkennen ist, dazu die Acten jedesmal unmittelbar an dasselbe einzusenden haben, dafern nicht in einzelnen Fällen besondere Gründe vorhanden sind, sie durch das Bezirksappellationsgericht an das königliche Oberappellationsgericht gelangen zu lassen, nicht allenthalben nachgegangen, vielmehr die ergangenen Untersuchungsacten in Fällen, wo keine besondern Gründe vorhanden, an das unterzeichnete Appellationsgericht gesendet worden; so wird die gedachte Disposition zur Nachachtung hiermit in Erinnerung gebracht.

Leipzig, den 21. Februar 1838.

9.

Bekanntmachung der Königl. Kreisdirection zu Leipzig.

(Leipz. Kreisbl. v. 1838. No. 40.)

Es ist zur Kenntniß der königl. Kreisdirection gekommen, daß einige Geistliche in der Meinung stehen, als habe das Man-

dat vom 20. September 1826, wonach jungen Mannspersonen vor erfülltem 21. Lebensjahre das Heirathen nicht gestattet ist, weniger den Zweck, das allzu frühzeitige Heirathen junger Mannspersonen zu verhindern, als vielmehr die Absicht, von der Verehelichung vor erfolgter Ableistung ihrer Militairpflicht abzuhalten, dergestalt, daß auch jüngern Mannschaften das Heirathen ohne weiteres nachgelassen sei, sobald sie nur im Stande sind, nachzuweisen, daß sie ihrer Militairpflicht Genüge geleistet haben.

Wenn jedoch die Absicht obigen Mandats, wie auch aus dessen Worten deutlich sich ergiebt, zunächst dahin geht, das zu frühzeitige Heirathen überhaupt zu verhüten, so erhalten die Ephoren des Leipziger Kreisdirections-Bezirks hierdurch Anweisung, die in ihren Bezirken angestellten Geistlichen hierauf aufmerksam zu machen und ihnen zu erkennen zu geben, daß junge Mannspersonen überhaupt vor erfülltem 21. Lebensjahre, auch wenn sie ihre Befreiung von der Militairpflicht beibringen, nur im Fall dazu erlangter besonderer Dispensation der betreffenden königl. Kreisdirection getraut werden dürfen.

Leipzig, den 29. März 1838.

10.

Bekanntmachung des K. Censur-Collegiums zu Zwickau.

(Erzgeb. Voigtl. Kreisblatt v. 1838. No. 14.) —

Alle Obrigkeiten an denjenigen Orten, wo Lokal-Censoren sich befinden, haben diese mit Hinweisung auf die im vorigen Stück des Kreisblattes abgedruckte Bekanntmachung des hohen Ministerii des Innern vom 6. d. Mts. [1]) anzuweisen, öffentlichen Aufforderungen zu Aktienzeichnungen das Imprimatur zu verweigern, insofern nicht beigebracht wird, daß die betreffende Kreis-Direktion davon bereits in Kenntniß gesetzt worden sei.

Zwickau, am 26. März 1838.

---

1) Die Actienvereine betr.

11.

Verordnung der Kön. Kreisdirection zu Zwickau, die Sachsenrödersche Waarenverloosung betr.

(Erzgeb. B. Kreisbl. v. 1838. No. 14.)

Eingegangenen Anzeigen zu Folge soll der Vertrieb der Loose der Sachsenröderschen Waarenverloosung zu Greiz in mehreren Gegenden des hiesigen Verwaltungsbezirks neuerdings sehr überhand genommen haben.

Wenn nun das Kolligiren für ausländische Lotterieen, ohne Unterschied, durch §. 11. ff. des Gesetzes gegen die Theilnahme am Lotto und den Vertrieb auswärtiger Lotterieloose vom 4. Dec. 1837. bei namhafter Geld- und Gefängnißstrafe untersagt ist und dieses Verbot auf Waarenlotterieen gleichmäßig Anwendung zu leiden hat, so wird nicht nur Jedermann vor dem Ankauf von Loosen der Sachsenröderschen Waarenverloosung andurch verwarnt, sondern es ergeht auch an sämmtliche Polizeiobrigkeiten des Verwaltungsbezirks Verordnung, auf den verbotenen Vertrieb solcher Loose ein wachsames Augenmerk zu richten und die Kontravenienten im Entdeckungsfalle zur gesetzlichen Verantwortnng zu ziehen.

Zugleich werden die genannten Obrigkeiten, in Gemäsheit eines Antrags der Königl. Lotterie-Direktion zu Leipzig hiermit angewiesen, für den Fall, daß Unterkollekteurs der Landes-Lotterie wegen des Debits Sachsenröderscher Waarenloose zur Untersuchung kommen sollten, der gedachten Behörde davon Nachricht zu geben.

Zwickau, am 28. März 1838.

12.

Bekanntmachung.

Es hat sich ergeben, daß sächsische Gewerbtreibende, welche innerhalb der übrigen Zollvereinstaaten für ihr Geschäft Bestellungen

und Ankäufe zu machen und dort die ihnen vertragsmäßig zustehende Abgabenbefreiung in Anspruch zu nehmen beabsichtigen, sich hierzu für ausreichend legitimirt erachten, wenn sie mit dem ihnen in Sachsen für den Verkehr im Inlande ausgestellten Gewerbesteuerscheine versehen sind. Da dieselben jedoch hierzu, außer einem vorschriftmäßigen Reisepasse, noch eines, in Gemäßheit der Verordnung vom 25. Februar 1835, Gesetz- und Verordnungsblatt desselben Jahres Seite 268,

a) für Bewohner der großen und Mittelstädte von den Stadträthen,

b) für Bewohner kleiner Städte und des platten Landes von den Bezirks-Amtshauptleuten

unentgeldlich auszustellenden Gewerbszeugnisses bedürfen und in dessen Ermangelung einen Anspruch auf Abgabenbefreiung nicht haben; so werden die Betheiligten, zu Verhütung der sie bei Nichtbeachtung der bestehenden Vorschrift bedrohenden Nachtheile, auf obige Bestimmung hierdurch aufmerksam gemacht.

Zugleich ist hierbei zur öffentlichen Kenntniß zu bringen, daß, soviel die Geschäftsreisen betrifft, welche sächsische Gewerbtreibende nach dem Königreiche Würtemberg zu unternehmen beabsichtigen, nach der dort bestehenden Einrichtung, in dem von dem Reisenden zu führenden Passe auf das vorgedachte Gewerbszeugniß ausdrücklich hingewiesen werden muß.

Die mit Ausstellung von Reisepässen beauftragten Behörden haben daher diese letztere Bestimmung gehörig in Obacht zunehmen.

Dresden, am 3. April 1838.

Die Ministerien der Finanzen und des Innern.
von Zeschau. Nostitz und Jänckendorf.

(Bud. Krsbl. v. 1838. Nr. 33. Meißner Krsbl. v. 1838. Nr. 32. 33. Leipz. Krsbl. v. 1838. Nr. 48. Erzgeb.-Voigtl. Krsbl. v. 1838. Nr. 17.)

13.

Bekanntmachung der Königl. Kreisdirection zu Leipzig.
(Leipz. Kreisbl. von 1838 Nr. 29.)

Es ist zur Kenntniß der königlichen Kreisdirection gekom-

men, daß die in §. 10 sub a) des Mandats vom 23. September 1823 enthaltene Vorschrift:

> daß Gifte, außer an verpflichtete Apotheker, nur an völlig unverdächtige Personen verabreicht werden sollen, welche solche zu ihrem Gewerbe, oder in der Wirthschaft bedürfen und in beiderlei Rücksicht den Verkäufern wohl bekannt, oder durch ein den Gebrauch und das Quantum ausdrücklich angebendes, obrigkeitliches Zeugniß legitimirt sind,

hier und da in den Apotheken nicht pünktlich befolgt worden ist, indem namentlich auf bloße Zeugnisse von Dorfgerichtspersonen Gifte verabreicht worden sind.

Da nun dergleichen von den Dorfgerichtspersonen ausgestellte Zeugnisse als obrigkeitliche keinesweges gelten können, so findet sich die königliche Kreisdirection veranlaßt, die Physiker und Apotheker Ihres Bezirks auf obige Vorschrift hierdurch besonders aufmerksam zu machen und insonderheit die Physiker sowie die betreffenden Obrigkeiten hierdurch anzuweisen, bei Revision der Apotheken und sonst auf die genaue Befolgung gedachter Vorschrift sorgfältigst Acht zu haben.

Diejenigen Obrigkeiten, deren Beaufsichtigung Apotheken untergeben sind, haben die Inhaber der letztern von gegenwärtiger Bekanntmachung in Kenntniß zu setzen.

Leipzig, den 17. Februar 1838.

14.

Bekanntmachung der Königl. Kreisdirection in Zwickau.

(Das Hausiren mit Nägeln betreffend.)

(Erzgeb.-Voigtl. Krsbl. v. 1838. Nr. 16.)

Nachdem die Königliche Kreisdirection auf den Antrag des Patrimonialgerichts zu Rothenthal und nach vernommenem Gutachten der Bezirkshauptmannschaft beschlossen hat, die durch die in dem 27. Stück des vorjährigen Erzgebirgisch-Voigtländischen Kreisblattes befindliche Verordnung vom 24. Juni 1837 hinsichtlich des Hausirens mit Nägeln getroffenen Bestimmungen bis auf weitere Anordnung auch auf die Nagelschmiede zu Ro-

thenthal dergestalt ausdehnen zu lassen, daß die Gestattung des Hausirens mit daselbst gefertigten Nägeln auf solche Individuen beschränkt werde, welche dasselbe schon zeither mit obrigkeitlicher Erlaubniß betrieben haben oder bei denen sonst ein besonders dringliches Bedürfniß stattfindet; demgemäß auch die erforderliche Verfügung an das Patrimonialgericht zu Rothenthal erlassen worden ist, so wird solches den Polizeibehörden des Verwaltungsbezirks hierdurch bekannt gemacht. [1])

Zwickau, den 6. April 1838.

15.

General-Verordnung der Königl. Kreisdirection zu Dresden, die Verpflichtungen der Apotheker, Chirurgen, Geburtshelfer und Hebammen betreffend.

(Meißn. Krsbl. v. 1838. Nr. 30.)

Nachdem von dem hiesigen Stadtrathe darüber Anfrage geschehen ist, ob Apotheker, Chirurgen, Geburtshelfer und Hebammen noch ferner auf die mittelst der Mandate vom 2. April 1818 und 30. Januar 1819 vorgeschriebenen Eides-Noteln zu verpflichten seien? oder ob die in der Verordnung vom 2. November vorigen Jahres für alle die, welche in einer öffentlichen, jedoch nicht als wirklicher Staatsdienst anzusehenden Funktion stehen, vorgeschriebene allgemeine Formel auch bei ihrer Verpflichtung zur Anwendung kommen solle? so hat das Königl. Ministerium des Innern es für angemessen erachtet, daß jede der genannten Klassen von Medicinalpersonen allerdings nach der zuletzt erwähnten Formel verpflichtet, der Inhalt jener Eidesnoteln aber ihnen als Vorhaltung gegen das Angelöbniß, derselben allenthalben gemäß sich verhalten zu wollen, eröffnet und in dem über die Verpflichtung zu haltenden Protokolle ausdrücklich bemerkt werde, daß solches geschehen sei.

In Gemäßheit der hierüber Anher ergangenen Ministerial-Verordnung wird solches hierauf nicht nur dem Stadtrathe zu Dresden, sondern auch den übrigen Obrigkeiten des Dresdner

---

1) S. die frühern Verordnungen im Betreff des nemlichen Gegenstandes S. 86 f. der Zeitschrift.

Kreis-Directions-Bezirks zur Bescheidung und Nachachtung andurch bekannt gemacht. [1])

Dresden, den 6. April 1838.

16.

Verordnung der Königl. Kreisdirection zu Leipzig.

(Leipz. Kreisbl. No. 55. v. 1838.)

Es ist wahrzunehmen gewesen, daß die Polizeibehörden bei Beurtheilung der Frage, ob Gewerbesteuerscheine zugleich als Reiselegitimationen der Inhaber der ersten angesehen werden können oder nicht? von sehr verschiedenen Grundsätzen ausgegangen sind.

Auf Anordnung des königlichen Ministerium des Innern macht daher die königliche Kreisdirection in obiger Beziehung folgende Grundsätze den Policeiobrigkeiten Ihres Bezirks hierdurch zur Nachachtung bekannt:

1) Durch die Einführung der Gewerbesteuerscheine ist in dem Paßregulative vom 27. Januar 1818 etwas nicht geändert worden; es können daher Gewerbesteuerscheine die Stelle der Pässe auch für inländische Reisende nicht vertreten, sind als Policeipässe nicht anzusehen und zu behandeln, daher auch nicht zu visiren.

2) Im einzelnen Falle bleibt dem Ermessen der Policeiobrigkeiten anheimgestellt, ob Jemand durch beigebrachte Beweise überhaupt und den von ihm geführten und wie andere öffentliche Zeugnisse zu beurtheilenden Gewerbsteuerschein für ausreichend legitimirt zu achten sei?

3) Ist es den im Inlande reisenden und mit Gewerbsteuerscheinen versehenen Inländern, mit Inbegriff derjenigen, welche ihr Gewerbe im Umherziehen betreiben, zu überlassen, ob sie sich zu ihrer Reise mit einem vorschriftsmäßigen Policeipasse versehen

---

1) Von der Königl. Kreisdirection zu Leipzig ist in Nr. 44. des Leipz. Krsbl. v. 1838 eine Verordnung vom 6. Apr. d. J. u. von der zu Zwickau in Nr. 18 des Erzgeb. Voigtl. Krsbl. v. 1838. eine V. v. 20. Apr. d. J. gleichen Inhalts ergangen.

wollen, oder glauben, auch ohne diesen sich gegen die Obrigkeiten und gegen die sonst zur Führung der Policeiaufsicht Angestellten, allenthalben hinreichend über ihre Person ausweisen zu können.

Zugleich werden die Amtshauptmannschaften des Leipziger Kreisdirections-Bezirks hierdurch angewiesen, auch die ihnen untergebenen Gensdarmen obigen Grundsätzen gemäß zu instruiren[1]).

Leipzig, den 26. April 1838.

---

1) Eine gleiche Verordnung der Kreisdirection zu Dresden vom 10. Mai 1838 s. im Meißn. Krbl. No. 40. v. 1838.

Miscellen.

9.

Als Advocaten wurden seit dem Anfange des Jahres 1838 immatriculirt die Herren: Christian Herm. Müller, — Rud. Eisenstuck, — Friedr. Theod. Siebenhaar, — Ernst Wilh. Schmidt — und Mor. Kuhn zu Dresden; — Karl Meyer zu Colditz; — Gust. Mehr zu Borna; — Otto Schanz zu Oelsnitz; — Bernh. Friedr. Gust. Ponath, — Karl Guido Mitzky, — Friedr. Mor. Winkler, — Herrm. Werner Friedr. Scherell, — Emil Krutzsch, — Paul Herrm. Krug, — Joh. Gotthelf Schubert — und Aemil August Merkel zu Leipzig; — Karl Friedr. Aug. Prätorius zu Zwickau; — Karl Friedr. Meyer zu Kohren; — Friedr. Herrm. Martius — und Joh. Aug. Enderlein zu Hohenstein; — Gust. Herrman zu Olbernhau; — Friedr. Ottomar Unruh zu Strehla; — Karl Friedr. Aug. Eckelmann zu Meißen; — Heinr. Ferd. Pöpel zu Kirchberg; — Karl Steinhäuser zu Plauen; — Otto Leonhard Heubner zu Mühltroff; — Bernh. Theod. Nake zu Radeburg; — Karl Gottlieb Hecker zu Limbach bei Chemnitz; — Joh. Traug. Ernst Richter zu Bautzen; — Joh. Georg Konstantin Glöckner zu Freiberg; — Theodor Hagen zu Zittau; — Mor. Thomas zu Lengenfeld; — Karl Gottfr. Herrm. Leyser zu Pirna; — Friedr. Ernst Amthor zu Waldenburg; — Karl Alexander Groß zu Jöhstadt; — und Karl Friedr. Konstantin Gautsch zu Roßwein.

10.

Erfolgte Anstellungen.

a.

Der zeitherige 2. Assessor des Kreisamts Budissin, Herr Friedrich Robert von Criegern, ist zum Beisitzer beim Appella=

tionsgerichte zu Leipzig, und die dadurch erledigte Stelle des 2. Assessors bei besagtem Kreisamte dem Appellations-Gerichts-Auditor zu Dresden, Herrn Carl Otto von Kyaw übertragen worden.

b.

Der bisherige Amtsactuar zu Augustusburg, Herr Julius Eduard Hungar, ist zum Justitiar bei dem in Johann-Georgenstadt neuerrichteten Königlichen Justitiariate ernannt worden.

c.

Herr Herrm. Ed. Oeser ist als Viceactuar beim Kreisamte Freiberg, und Herr Karl Rob. Unger als solcher beim Justizamte Colditz angestellt worden.

d.

Die Verwaltung der gräflich Einsiedel'schen Gerichte zu Gersdorf und Böhrigen ist dem Advocat Herrn Karl Friedrich Konstantin Gautsch zu Roßwein übertragen worden.

e.

Beim Gerichte zu Hermsdorf im Amtsbezirke Pirna ist Herr Adv. Herrmann Gaudich zu Pirna, und bei dem zu Guhra, Lange'schen Antheils, und zu Lehndorf, der Rechtscandidat, Herr Karl Emil Seemann in Bautzen, als Gerichtsverwalter angestellt worden. —

Literarische Anzeigen.

Jemehr sich die Masse der Gesetze des Vaterlandes, namentlich in den letzten Jahren, gehäuft hat, je schwieriger es geworden ist, über die einzelnen neuen Rechtsbestimmungen, oder die Abänderungen oder Erläuterungen des frühern Rechtes einen richtigen Ueberblick zu gewinnen, um so dringender stellt sich das Bedürfniß eines Buchs heraus, welches nicht etwa nur ein alphabetisches Verzeichniß der Gesetztitel, sondern ein vollständiges alphabetisches Sachregister zu der gesammten dermalen praktischen Gesetzgebung enthält. Ein solches Buch müßte unter jedem Worte, die für seinen Begriff vorhandenen, gesetzlichen Bestimmungen speciell und genau nachweisen, und es würde dann nicht nur ein wesentliches Hülfsmittel richtiger Gesetzanwendung, sondern auch für die Gesetzgebung selbst, mithin für diejenigen, welche mit der Entwerfung und Berathung neuer Gesetze beauftragt sind, von nicht geringem Vortheile sein.

Diese Idee liegt der Verabfassung eines

vollständigen Repertorii zur Sächs. Gesetzgebung

zum Grunde, welches in meinem Verlage erscheinen soll und von mir neulich in der Leipziger Zeitung angekündigt worden ist.

Natürlich wird dieses Buch erst dann erscheinen dürfen, wenn die auf dem letzten Landtage berathenen neuen Gesetze und die entsprechenden Vollzugsverordnungen in der Gesetzsammlung publicirt sein werden. Ach versteht es sich von selbst, daß die während des Drucks und nachhero fortwährend erscheinenden Gesetze und Verordnungen auf zweckmäßige Weise in Nachträgen zum Repertorium gegeben werden. Ich behalte mir vor, wie dieß, versteht sich unter gewissenhafter Berücksichtigung des pecuniären Interesse der Käufer, geschehen solle, beim Erscheinen des Buchs speciell anzuzeigen.

Gegenwärtig habe ich nur noch die Bemerkung auszusprechen, daß das angekündigte Buch, ungeachtet der großen Vollständigkeit wonach es streben wird, dennoch kein Wörterbuch des Sächsischen Rechts, nach Art des Schwarzischen sein werde. Denn zur Ausarbeitung eines solchen ist unser heutiges Recht nicht stabil genug, und wollte man dennoch ein solches Wörterbuch geben,

so würde es nur zum Schaden der Käufer und des Verlegers geschehen. Inzwischen werden es die Käufer mit Dank aufnehmen, wenn sie in dem Repertorium solche kurze Bestimmungen der Quellen, deren Aufsuchung mit Zeitverlust verbunden ist, und die, ohne den Preis des Buchs zu vertheuern, recht füglich in den Text mit aufgenommen werden können, wörtlich angezogen finden.

Dagegen macht eben die Rücksicht auf den Preis des Buches es nothwendig, daß alle Gesetze und Verordnungs-Bestimmungen, die nicht ein allgemeines juristisches Interesse gewähren, sondern nur transitorische, oder höchst specielle Verwaltungs-Bestimmungen enthalten, deren Anwendung in den Händen verhältnißmäßig nur weniger Beamten ruhet, oder welche täglich durch Verordnung eine Abänderung erleiden können, nicht nach dem Inhalte ihrer Paragraphen speciell und namentlich aufgenommen werden, wiewohl das Repertorium auf alle Fälle so eingerichtet sein wird, daß auch dergleichen Spezialitäten dennoch mit Hülfe desselben in den Quellen leicht aufgefunden werden können.

Der Preis und die Stärke des Werkes sollen kurz vor dem Erscheinen des ersten Heftes genau bestimmt werden.

Leipzig, den 6. Mai 1838.

Bernh. Tauchnitz, jun.

Im Verlags-Bureau zu Adorf ist so eben erschienen:

Ueber eine zweckmäßige Gestaltung des sächs. Gerichtswesens ohne Aufhebung der Patrimonialgerichte. Ein Versuch vom Steuer-Procurator **A. Jani**. Gr. 8. Brosch. 6 Gr.

Im Verlage des Unterzeichneten wird nächstens erscheinen:

Haase, C. H., (Dr. und Appellationsrath), **Alphabetische Zusammenstellung der in dem Criminalgesetzbuche für das Königreich Sachsen und in den dazu erlassenen Verordnungen enthaltenen Bestimmungen.** (12—16 Bogen.)

Leipzig, im Mai 1838.

F. A. Brockhaus.

XIX.

Welchen Einfluß haben die an einem bestimmten Orte gültigen Respecttage auf die dem Inhaber obliegende Pflicht zur Präsentation, und inwiefern finden dieselben bei allen trassirten und selbst bei andern, als trassirten Wechseln statt?

Vom Stadtgerichtsrath **Hänsel**, Vorsitzendem des Handelsgerichts zu Leipzig.

Man wundre sich nicht, in einer Zeitschrift, die zunächst für Rechtswissenschaft und Rechtspflege in dem Königreiche Sachsen bestimmt ist, einen Aufsatz aufgenommen zu sehen, welcher auf die Lehre von den bei Wechseln vorkommenden Respecttagen sich bezieht. Allerdings sagt die Leipziger Wechselordnung Art. 15. a. E. mit klaren Worten:

> wie denn über die Verfallzeit durchaus keine sogenannten Respect- oder Discretionstage sollen verstattet sein, in Erwägung, daß ehrlichen und aufrichtigen Handelsleuten dadurch zum öftern viel Ungelegenheiten verursachet, auch durch solche Veranlassung von säumigen Bezahlern nach ihrem eignen Gefallen die Zahlung verzögert, ja wohl gar zu des andern Verdruß dies Mittel nur vorsätzlich gemißbraucht wird.

Allein man würde sehr irren, wenn man der Meinung sich hingeben wollte, daß in Leipzig, oder überhaupt an Orten, für welche die Leipziger Wechselordnung die gesetzliche Norm in Wechselangelegenheiten abgiebt, die Lehre von den Respect- oder Discretionstagen von gar keiner praktischen Bedeutung wäre. Der Handelsverkehr, in welchem eine Stadt, oder auch ein Staat sich befindet, führt täglich wiederkehrende Verbindungen mit dem Aus-

lande herbei. Zu Folge dieser Verbindung cursiren Wechsel, welche an fremden Orten, und namentlich auch an solchen, wo Respecttage gelten, zahlbar sind, als Zahlungsmittel, welche der Inländer bald empfängt, bald ausgiebt. Für Fälle, in welchen solche Wechsel zur Sprache kommen, ist es von wenig Bedeutung, daß die einheimische Gesetzgebung nichts von Respecttagen weiß, oder dieselben gar reprobirt. Man muß hier vielmehr zunächst nach den Gesetzen des Orts sich richten, an welchem Zahlung aus einem solchen Wechsel gefordert wird! Daß die Entscheidung solcher Fälle nicht immer bei dem ausländischen Gericht des Orts der Zahlung erfolge, braucht keinem der Sache und des Geschäfts kundigen gesagt zu werden, und die namentlich bei dem Handelsgericht zu Leipzig, gewiß aber auch an andern Orten in dergleichen Angelegenheiten anhängig gewordenen Processe liefern hinlängliche Belege dazu. So kann also auch der dem Königreiche Sachsen angehörige Kauf- und Handelsmann die Lehre des Wechselrechts von Respecttagen auf keine Weise als Etwas ihn gar nicht angehendes betrachten. Dasselbe gilt von dem Juristen, der in Wechselsachen als Sachwalter oder Richter handelt. Ueberhaupt ist es eine Eigenthümlichkeit des Wechselrechts, durch welche eine genaue durchgreifende Kenntniß desselben gar sehr erschwert wird, daß man, um einer solchen mit einigem Recht sich rühmen zu dürfen, nicht blos das einheimische, vaterländische Recht, sondern auch das an Orten, mit welchen das Vaterland in Verbindung steht, gültige Recht kennen muß. Wer von dem letztern überall keine Notiz nehmen wollte, der würde in praxi zu den gefährlichsten Mißgriffen verleitet werden. Aus eben diesem Grunde würde eine Gesetzgebung in Wechselsachen, selbst wenn sie die wahren Principien des Wechselrechts erkannt und aus diesen alle Folgesätze consequent hergeleitet, dabei aber die Rechte der Orte zu beachten verabsäumt hätte, mit welchen die Unterthanen des eigenen Staats in Verbindung stehen, mehr schaden, als nützen; zumal wenn der Staat, für welchen sie gegeben ist, kein bedeutend großes Gewicht in die Wagschaale der Macht zu legen hätte.

Inzwischen kann, auch hiervon abgesehen, nicht einmal ohne Weiteres zugestanden werden, daß das Leipziger Wechselrecht gar nichts von Respecttagen wisse. Wenn es in der Leipziger Wechselordnung Art. 25. heißt:

Und nachdem sichs je zuweilen begiebt, daß auch gute Leute am Donnerstage Abends die acceptirten Briefe nicht völlig bezahlen, sondern durch Connivenz des Creditoris erst folgende Tage die Reste abtragen und gleichwohl manchmal diese gegen den Debitorem erwiesene Höflichkeit dem Creditori bei unverhofften Fällen zum Präjudiz gereichen könnte, als mag forthin einer, welchem dergleichen Nachwartung zugemuthet wird, den in Zweifel gezogenen Wechselbrief versiegelt einem Notario zustellen, oder auch den Notarium versiegeln lassen und wieder zu sich nehmen, hernach, wenn es damit zur Richtigkeit kommen, denselben ohne Beschimpfung des Debitoris wieder zurücke nehmen; widrigenfalls aber, da es nöthig, einen Protest unterm dato des letzten Zahltages, da der versiegelte Wechsel-Brief dem Notario übergeben worden, fertigen lassen, und nachmals zugleich zu seiner ferneren Nothdurft mit abfordern.

so wird hiermit im Grunde nichts weiter als eine Anordnung von Respecttagen ausgesprochen, welche sowohl den Vortheil des Wechselschuldners, als des Wechselinhabers berücksichtiget und nur das Eigenthümliche hat, daß sie

1) bloß auf Meßwechsel sich bezieht, obwohl dieselbe in der Notariatspraxis auch auf andere Fälle, mit welchem Rechte? soll hier unerörtert bleiben, angewendet zu werden pflegt [1]),
2) als eine besondere Form, Uebergabe an einen Notar entweder Behufs der Aufbewahrung des versiegelt übergebenen Wechsels, oder Behufs der Versiegelung des Wechsels, wenn denselben der Inhaber selbst zu asserviren beabsichtigt, vorgeschrieben [2]), übrigens aber

---

1) Die Wechselordnung scheint sogar vorauszusetzen, daß wenigstens ein Theil der verschriebenen Summe abgetragen worden sei. In praxi wendet man die Bestimmung auf Wechsel aller Art, sogar auf Anweisungen an.

2) Nach der Wechselordnung würde der Notar nichts weiter zu thun haben, als den Tag, an welchem ihm der Wechsel versiegelt, oder Behufs der Versiegelung übergeben ward, am besten auf dem Wechsel selbst, oder dem Umschlag, in welchem derselbe ihm übergeben worden ist, zu notiren, und erst dann, wenn die Sache nicht abgemacht wird, den Protest unter Zurückdatirung auf den Tag des eingehändigten Wechsels, aufzunehmen. Nicht ungewöhnlich und von gleicher Gültigkeit, wiewohl mit etwas mehr Kostenaufwand für den Wechselschuldner verbunden, ist das Verfahren, daß der Notar das Präsentationsprotokoll sogleich aufnimmt, aber erst später den Protest fertiget.

3) keine bestimmte Zahl von Tagen festgestellt worden ist, während welcher der Wechselinhaber dem Acceptanten nachwarten kann [1]).

Von den Respecttagen in dem ganzen Umfange ihrer Bedeutung soll hier nicht die Rede sein.

Es genüge in dieser Beziehung auf die Diss. des Hrn. Dr. Hoffmann, de diebus arbitriariis, L. 1829. und die das. §. 1. not. 3. angeführten ältern Schriften, ferner Treitschke, Encyclop. der Wechselrechte und Wechselgesetze voc. Präsentat. zur Zahlung, §. 7 — 10. Verfallzeit, §. 5. Zahlung, §. 11. zu verweisen. Hier sollen insbesondere nur einige Bemerkungen über die Frage:

1) welchen Einfluß die an einem bestimmten Ort gültigen Respecttage auf die dem Inhaber obliegende Pflicht zur Präsentation haben?

2) inwiefern dergleichen Respecttage bei allen trassirten Wechseln und wohl gar auch bei andern als trassirten Wechseln Statt finden, — mit Rücksicht auf die bei dem Handelsgericht in vorgekommenen Fällen ertheilte Entscheidung niedergelegt werden.

Was die erste Frage betrifft, so scheint hier vornehmlich eine zweifache Art der Respecttage unterschieden werden zu müssen; diejenigen nämlich, welche zu Gunsten des Präsentanten eingeführt sind, und die, welche zum Besten der Acceptanten gelten. Man vergleiche über diese Unterscheidung Treitschke, a. a. O., bei welchem auch Wechselgesetze, welche Respecttage anerkennen, nach der eben bemerkten Unterscheidung aufgeführt sich finden. Legt man diese Unterscheidung zu Grunde, so scheint die Beantwortung der obigen Frage leicht. Sind Respecttage zu Gunsten des Präsentanten eingeführt, damit derselbe der sofortigen Aufnahme und Notification des Protests überhoben und dem Acceptanten einiges Respiro zukommen zu lassen im Stande sei, so würde es offenbar

---

1) Nach der Wechselordnung würde arg. art. §. 7. 14. a. E. etwa bis zum nächsten Posttage noch gewartet werden können. Dies vorausgesetzt, würde die Bestimmung der Wechselordnung, die im Jahre 1682 ihren guten Nutzen hatte, heut zu Tage, wo fast täglich Posten an die bedeutenderen Handelsplätze abgehen, nur noch einen beschränkten Nutzen haben, jedenfalls es gefährlich erscheinen, die Nachsicht über 24 Stunden zu erstrecken.

die Begünstigung, welche man für den Präsentanten beabsichtigte, wieder aufheben heißen, wenn man denselben nöthigen wollte, eher als an dem letzten Respecttage Protest aufzunehmen. Ist dagegen Begünstigung des Acceptanten Zweck der eingeführten Respecttage, so sollte man meinen, daß der Inhaber des Wechsels den Wechsel noch vor Ablauf der Respecttage zu präsentiren, gehalten sein müßte. Denn die Respecttage sind ein beneficium für den Acceptanten und von diesem hängt es ab, ob er von dem ihm zugestandenen beneficium Gebrauch machen will oder nicht. Der Präsentant muß demnach vor allem die Willensmeinung des Acceptanten vernehmen, und dies kann er nicht besser erfahren, als indem er schon vor Ablauf der Respecttage der Zahlung halber sich meldet. Dazu scheint er aber um so mehr gehalten, als die Benutzung von Respecttagen von Seiten des Acceptanten nicht gerade für ein Zeichen großer Solidität gilt. —

Inzwischen, so sehr dies alles mit allgemeinen Grundsätzen des Rechts übereinzustimmen scheint, so erheben sich doch mancherlei Bedenken gegen die hier aufgestellte Ansicht. Vor allen Dingen möchte man die Frage aufwerfen: giebt es Wechselgesetze, welche Respecttage bloß zu Gunsten des Acceptanten annehmen? In dem Verzeichniß bei Treitschke a. a. O. II. 155, werden nur zwei Arten von Respecttagen unterschieden, solche, welche bloß zu Gunsten des Präsentanten eingeführt sind, und solche, welche zunächst zu dem Vortheil des Acceptanten gereichen. Von den letztern ist §. 9. die Rede und unter diesen möchten wiederum die Respecttage, von welchen die Braunschweiger und die Danziger Wechselordnung ingl. das englische Statut handeln, sofort zu streichen sein, da dieselben offenbar zu Gunsten des Präsentanten eingeführt sind. Was die übrigen anlangt, so sind sie von der Art, daß sie nicht bloß dem Acceptanten, sondern auch dem Präsentanten zu Statten kommen. Dies ist entweder ausdrücklich gesagt, wie in der dänischen Wechselordnung (nach welcher der Inhaber 2 Respecttage mehr hat, als der Acceptant) der Elbinger und Oesterr. Wechselordnung; oder implicite dadurch ausgesprochen, daß dem Inhaber des Wechsels gestattet wird, am letzten Respecttage zu protestiren. Nur die Frankfurter Wechselordnung macht in sofern eine Ausnahme, als sie ohne weitere Erwähnung des Inhabers bestimmt: daß der Acceptant nach dem Verfalltage des Wechsels noch 4 Respect-

tage zu genießen haben solle. Inzwischen folgt daraus wohl noch nicht, daß diese Respecttage den Präsentanten gar nichts angehen. Bedenkt man, daß Respecttage die bloß zu Gunsten des Acceptanten gültig sein sollten, in der That nichts weiter sind, als eine von dem Willen des Schuldners abhängig gemachte Prorogation der Zahlungszeit, so stellen sie sich als etwas so abnormes und regelwidriges dar, daß man dergleichen ohne die klarste Bestimmung der Wechselgesetze nicht annehmen kann [1]). Und gesetzt, es gäbe wirklich dergleichen Respecttage, so würden sie für den Präsentanten sogar eine bedeutende Prägravation herbeiführen. Denn dieser müßte nicht nur an dem eigentlichen Verfalltage, sondern auch an jedem Respecttage sich melden um zu erfahren, ob dem Acceptanten etwa gefällig sei, mit der Zahlung sich einzulassen. Und da es für die gehörig erfolgte Präsentation auch eines hinreichenden Beweises bedarf, um den wechselmäßigen Regreß zu sichern, so wird es auch an der Aufnahme eines Protestes für jeden Act der Präsentation zur Zahlung nicht fehlen dürfen. Nur wenn an dem Verfalltage der Acceptant sich bestimmt erklärt haben sollte, würde der Präsentant mit einer zweimaligen Präsentation und Protestation wegkommen. Das ist nun freilich nicht die Ansicht der Rechtslehrer. vergl. Treitschke a. a. O. II. S. 147. und die daselbst angeführten. Sie sind der Meinung, daß alle Respecttage, auch die zu Gunsten der Acceptanten eingeführten, den Inhaber, wenn gleich nicht von der Präsentation am Vertage, doch von der Pflicht, Protest deshalb aufnehmen zu lassen,

---

1) Ueber Zweckmäßigkeit der Respecttage im Ganzen, soll hier nichts weiter gesagt werden. Respecttage zu Gunsten des Präsentanten, welche eine Art von Milderung der strengen Formen bezwecken, welche zu beobachten sind, um den Wechselregreß zu sichern, lassen sich allenfalls vertheidigen. Sie sind vielleicht in Seestädten, in welchen der Wechselverkehr mit sehr entlegenen Orten besteht, unentbehrlich. Allein für Respecttage zu Gunsten der Acceptanten läßt sich gar nichts sagen. Das Gesetz, welches solche Respecttage bei Uso-Wechseln gestattet, hätte besser gethan, den Uso gleich anfangs so zu bestimmen, daß es einer Erweiterung der Zahlungsfrist nicht mehr bedürfte. Ein Gesetz aber, welches bei andern Wechseln Respecttage gestattet, trägt in das Geschäft etwas hinein, was von den Intressenten nicht ausgesprochen worden ist. Man kann sich dagegen nicht etwa darauf berufen, daß der Acceptant wegen unvorhergesehener Umstände außer Stand gesetzt werden könne, zu Verfall zu zahlen. Eine solche Rücksicht auf besondere Umstände würde mit dem rigor cambialis seltsam contrastiren; auch bewiese ein daher entnommener Grund offenbar zu viel.

befreien. Wenn aber die bewirkte Präsentation nicht durch Protest dargethan zu werden braucht, so ist sie etwas, dessen Unterlassung zwar unter Hinzutritt gewisser besondern Umstände den Inhaber verantwortlich machen kann, was aber im allgemeinen für den Regreß im Wege des Wechselverfahrens von keiner Bedeutung erscheint [1]). Dies vorausgesetzt ergiebt sich, daß Respecttage, welche dem Acceptanten zum Vortheil gereichen, allezeit auch dem Inhaber zu Statten kommen. Es giebt demnach, wie Daniels und Bender a. d. bei Treitschke §. 146. angeführten Orten behaupten, allerdings Respecttage, welche sowohl dem Präsentanten, als dem Acceptanten zum Vortheil gereichen; aber nicht als eine dritte Art der Respecttage, sondern als eine zweite; der lediglich zu Gunsten des präsentanten eingeführten Klasse entgegen gestellte. Und hieraus folgt weiter, daß die Frage, welche Art der Respecttage im Zweifelsfalle präsumirt werden, nicht wie gewöhnlich und auch bei Treitschke a. a. O. §. 7 b. geschieht, sondern so zu fassen ist: ob Respecttage da, wo sie eingeführt sind, im Zweifelsfalle bloß dem Präsentanten oder auch dem Acceptanten zu statten kommen? Es könnte übrigens hierbei noch die Frage entstehen, ob Respecttage, auf welche der Acceptant Anspruch zu machen hat, auch für diejenigen Personen gegeben sind, welche in dessen Verpflichtung zur Zahlung eintreten? Man sieht leicht, daß unter diesen Personen niemand anders als der Domiciliat und der Intervenient gemeint sein kann. In Ansehung des Domiciliaten kann dies wohl kaum zweifelhaft sein; in Ansehung des Intervenienten scheint dasselbe angenommen werden zu müssen. In der That findet sich auch bei Scheerer, Handb. des W. R. I. voc. Accept. per honor. §. 20. Treitschke, voc. Intervention. §. 14. 15. und einigen daselbst angeführten Wechselgesetzen der Satz aufgestellt, daß der Intervenient nicht bloß in die Verpflichtungen, sondern auch in die Rechte des Trassaten trete. Die Richtigkeit dieses Satzes scheint auch bei einer Ehren-Acceptation offenbar schon darum außer Zweifel, weil man nicht annehmen kann, daß ein Ehrenacceptant strenger sich verpflichten werde, als der ursprüngliche Debitor. Bei der Intervention we-

1) Nach der Leipz. Wechselordnung a. a. O. würde allerdings anzunehmen sein, daß am Verfalltage Präsentation erfolgen müsse, nicht aber auch Protest zu erheben sei.

gen Zahlung hingegen ist aber im Voraus festzuhalten, daß dem Intervenienten Respecttage nicht für seine Person, sondern nur ex persona des Acceptanten zustehen können. Er befindet sich also in dem Fall, von Respecttagen Gebrauch zu machen, nicht mehr, wenn am letzten Respecttage protestirt worden ist, sondern nur dann, wenn vor Ablauf sämmtlicher Respecttage Protestation Statt gefunden hat, wie in dem Fall, wenn der Acceptant an dem Zahlungsort gar nicht anzutreffen gewesen, oder von ihm Zahlung unbedingt verweigert worden wäre.

Betrachtet man die zweite der oben aufgestellten Fragen, so ist vor allen Dingen auf Scheerer, Handb. des Wechselrechts voc. Respecttage §. 8. sqq. (II. S. 588.) zu verweisen, um die mancherlei richtigen und unrichtigen Ausnahmen kennen zu lernen, in welchen von den bestehenden Respecttagen kein Gebrauch gemacht werden soll. Alle diese Ausnahmen zu prüfen, wie dies von Hoffmann in der angeführten diss. §. 17. geschehen ist, wird nicht nöthig seyn [1]). Es gnüge auf zwei dieser Ausnahmen die in den meisten Wechselgesetzen anerkannt worden sind, aufmerksam zu machen. Respecttage fallen 1) weg, bei Wechseln, welche einer Präsentation und Acceptation nicht bedürfen. Die Frankfurter Wechsel-Ordnung art. 20. verordnet namentlich, daß der Brief, der keinen Acceptanten hat, auf den Verfalltag protestirt werden müsse; nachdem sie in dem vorhergehenden von den Respecttägen gehandelt hatte. — Zu Wechseln dieser Art gehören die eignen Wechsel, obwohl auch bei diesen, wenn sie durch Giro gegangen sind, nach einigen Wechselordnungen Respecttage Statt finden, vgl. Scheerer a. a. O. S. 592. [2]). Merkwürdig ist

---

1) Die meisten Wechsel-Gesetze schließen bei den sogenannten Regulir- oder Meßwechseln die Respecttage aus; vgl. Scheerer a. a. O. S. 596. doch giebt es, wie daselbst bemerkt, auch hier Ausnahmen, zu welchen auch die Leipz. Wechsel-Ordn. in der oben angez. Stelle zu rechnen sein dürfte.

2) Die Stelle der Frankf. W. O. ist allerdings etwas dunkel. Man hat namentlich darüber gestritten, ob dieselbe bloß auf eigne Wechsel zu beschränken sei; oder ob sie auch auf Tratten angewendet werden dürfe, welche, etwa wegen verspäteter Ankunft, nicht acceptirt worden sind. Die Kaufmannschaft zu Frankfurt, bei welcher ein Gutachten deshalb eingeholt ward, war nichts weniger als einverstanden, vgl. eine kleine Schrift unter dem Titel: Ohnmaßgebliche Gedanken über das Wort Acceptant und über Wechselbriefe die keine Acceptanten haben. Frkf. a. M. 1805., deren Verfasser sich zu beweisen bemühet, daß die Stelle der F. W. O. bloß von eigenen Wechseln zu verstehen sei.

hierbei die Verordnung der Fr. W. O.; wenn sie an dem angegebenen Orte fortfährt, daß auch dann auf den Verfalltag protestirt werden müsse, wenn derjenige, so einen Brief auf sich selbst ausgestellt hat, bei der Verfallzeit nicht anwesend ist, noch derjenige, an den der Brief addressirt ist, in des Ausstellers Namen acceptiren (auszahlen) will. Ein solcher Wechsel würde an sich gar keine Respecttage haben; sondern immer am Verfalltage protestirt werden müssen, wenn er aber, wie die Wechsel-Ord. ausdrücklich als Voraussetzung hinzufügt, nicht mehr in der ersten Hand ist, so würden Respecttage Statt finden, und nur aus den bei den übrigen in dem Gesetz angezogenen Gründen ausgeschlossen werden. Vornemlich aber ist es die Oesterreichische Wechsel-Ordnung (in der 3ten Fortsetzung von Siegel. corp. jur. camb. und bei Zimmerl, Sammlung des W. Ges. I. Th. Abschn. 2. S. 222.), welche hier in Betracht kommt. Die erwähnte Wechsel-Ordnung unterscheidet nämlich, nach dem sie Art. 1. den Wechsel in genere beschrieben und der Personen, welche dabei vorkommen, gedacht hat, Art. 2. förmliche und unförmliche Wechsel. Von den letztern, d. h. nach Art. 2. laud. und Art. 53. solcher, in welchen nicht Geld um Geld, sondern Geld für Waaren oder andern Geldeswerth gehandelt wird, die jedoch auch im Geldgeben beruhen, nicht auf einen andern Ort zahlbar gestellet, sondern an eben dem Ort, wo die Waaren oder andre Effecten, oder das Geld gegeben worden, in dem pactirten Quanto zu bezahlen sind, ist in dem angezogenen Art. 53. die Rede. Alles früher gesagte beziehet sich, wie die Anfangsworte des bemerkten Artikels darthun, auf förmliche Wechsel, die Art. 3. wiederum, wie gewöhnlich, in eigne und trassirte unterschieden werden. Von jenen wird Art. 3. im allgemeinen gesagt, daß sie, den Fall ausgenommen, wenn der Wechselbrief auf Ordre entweder an sich selbst, oder an den Factor oder vice versa gestellt, und von dem Inhaber an einen dritten cediret worden, dieser dritte aber in Ansehung, daß der Debitor zur Verfallzeit nicht solvendo wäre, sich an den Indossanten regressiren wollte, einer Präsentation oder Acceptation nicht bedürfen. Insbesondere gedenkt aber Art. 4. der eignen in loco tertio zahlbar gestellten Wechselbriefe mit der Bemerkung, daß, wenn ausländische oder in loco solutionis nicht wohnende Personen sogleich einen Acceptanten und Zahler benamseten, im Fall nicht erfolgender Bezahlung, der Inhaber

Protest zu leviren schuldig sei. Nach einer hierauf Art. 5. im Allgemeinen für die trassirten Wechsel festgestellten Regel folgen Dispositionen über verschiedene Gegenstände, die zum Theil sowohl bei eignen, als auch bei trassirten Wechseln vorkommen können. Hierauf folgt Art. 13. die Disposition über Respecttage, die dem Acceptanten gegönnet werden, „jedoch zuförderst dahin gedeutet werden sollen, daß der Creditor oder Wechselbriefs-Inhaber, wenn er die Bezahlung eher nicht erlangen kann, ohne seine Gefahr und Präjudiz dem debitori zuwarten möge. — Daß die eignen oder trocknen Wechsel keine Respecttage haben, scheint hiernach gewiß, und wird überdieß durch Hofdecret v. 27. Jan. 1803. (bei Treitschke a. a. O. S. 163., Wagner Oesterr. Wechs. Recht II. §. 205. S. 111.) ausdrücklich bestätigt. Das letztere nimmt an, daß dergleichen Wechsel in der Wechsel-Ordnung nicht für förmliche Wechsel erklärt werden. Ein zweites Hofdecret v. 9. Juli 1808. (bei Treitschke, und Wagner, a. a. O.) erweitert dies in Ansehung solcher eignen Wechsel die an einem andern Ort, als dem Wohnort des Ausstellers zahlbar gestellt sind. — Wenn man aber auch weiß, daß eigne Wechsel keine Respecttage genießen; so ist damit noch nicht jede Schwierigkeit in Beantwortung der Frage, ob ein vorkommender Wechsel Respecttage habe oder nicht? beseitiget. Es giebt Wechsel, welche die Gestalt einer Tratte haben, und dennoch in der That nichts als eigne Wechsel sind. Hierher gehören die Wechsel, welche der Aussteller auf sich selbst oder auf eine ihm zugehörige Handlung, oder auf seinen Factor ziehet, deren die Oesterr. W. O. a. a. O. so wie die Leipz. W. O. Art. 18. gedenkt. Sind dergleichen Wechsel für eigne oder für trassirte anzusehen? Vorausgesetzt daß dergleichen Wechsel wirklich durch Giro in Circulation gesetzt worden sind, kann man allerdings sagen, daß durch Wahl einer bestimmten Form und Annahme eines Wechsels in dieser Form die Interessenten selbst zu erkennen gegeben haben, nach welchen Grundsätzen der in Frage stehende Wechsel beurtheilt werden solle. Dagegen läßt sich freilich der Spruch anführen: plus valet quod agitur, quam quod agi simulatur; wenn anders angenommen werden kann, daß in einem Fall wie dem angenommenen, eine Simulation vorliege. — Merkwürdig ist, daß die Leipz. W. O. Art. 18. wegen der Wechsel die von einem Prinzipal auf seinen Factor, oder von diesem umgekehrt auf jenen gezogen werden; verordnet:

„daß in dem Fall von ereigneter Annahme oder Bezahlung zu Vermeidung allerhand Streitigkeiten und Unordnung bei dergleichen Begebenheiten eben sowohl, als bei andern Wechselbriefen ins künftige dieser Ordnung mit nöthiger Protestation nachgelebt werden solle." Diese Stelle scheint, wenn man damit dasjenige vergleicht, was Art. 4. über Präsentation und Acceptation eigner Wechsel gesagt worden ist, die Ansicht zu bestätigen, daß man zunächst die gewählte Form zu berücksichtigen und daher in dem vorausgesetzten Fall den Wechsel als Tratte zu behandeln habe [1]).

Eine andere hieher gehörige Ausnahme ist, 2) wenn in dem Wechsel die Respecttage ausgeschlossen worden sind. Liegt deshalb eine ausdrückliche Bestimmung in dem Wechsel vor, so hat die Sache keinen Zweifel. Allein die Frage ist, ob nicht unter gewissen Umständen ein solches Ausschließen gefolgert werden könne? Auch hier giebt es Ausdrücke, welche keinen Zweifel übrig lassen, und als solche auch in den Wechselgesetzen behandelt werden. So finden nach der angeführten Oesterr. Wechsel-Ordnung Art. 15. bei Wechseln, welche auf einen praecise stipulirten Tag lauten, Respecttage nicht Statt, wohl aber noch Art. 18. bei Wechseln, welche medio mensis, also nach der angegebenen Wechsel-Ordnung den 15. Monatstag, verfallen. Hiernach würde denn auch anzunehmen sein, daß bei Wechseln, für welche der Verfalltag auf andre Weise unabhängig von der Präsentation fixirt ist, ebenfalls Respecttage Statt finden. Damit stimmen auch die meisten Wechsel-Gesetze überein, obwohl einige, wie namentlich die Frankfurter Wechsel-Ordnung Art. 20., das P. L. R. II. §. 1093. eine Ausnahme in Ansehung solcher Wechsel machen, die nur eine kurze Zahlungsfrist zu genießen haben. — Endlich sollen 3) Respectage auch dann wegfallen, wenn der Acceptant oder Wechsel-Schuldner zum Verfall nicht anzutreffen ist. Das scheint nun allerdings sehr natürlich und wird namentlich in der bereits angeführten Stelle der Frankfurter Wechsel-Ord-

---

1) Die Frage, ob ein vorliegender Wechsel als eigner Wechsel oder als Tratte zu betrachten sei, ist nicht bloß da, wo es um Anwendbarkeit der Respecttage sich handelt; sondern in mehrern andern Beziehungen von Wichtigkeit. Wir erinnern nur an die Verschiedenheit zwischen eignen und trassirten Wechseln, welche in der Leipz. W. O. Art. 32. erwähnt wird.

nung, hier aber ausdrücklich mit der Ausdehnung anerkannt, daß auch dann, wenn der, an welchen der Brief addressirt ist, nicht in des Ausstellers Namen acceptiren will, auf den Verfalltag protestirt werden müsse. Die unterstrichenen Worte sind allerdings etwas dunkel, nimmt man indeß den, an welchen der Brief addressirt ist, für den Domicilaten, so wird alles klar, und es zeigt sich insbesondere, daß man das Wort acceptiren plenius d. h. für acceptiren und zahlen nehmen muß.

So viel zur Einleitung. Es sollen nun einige Rechtsfälle, bei denen die bisher betrachteten Punkte in Frage gekommen sind, mit den darauf ergangenen Entscheidungen mitgetheilt werden.

I. Unter dem 25. März 1823. trassirte J. F. Gl. zu Leipzig einen Wechsel über 1192 fl., 2½ Monat a dato zahlbar, an die Ordre J. G. T. et Comp. auf die Handlung Gebhardt & Haugk zu Frankfurt a. M. Dieser Wechsel gelangte mittelst Giro an die Handlung Felolo & Eidam; er ward hierauf von letzterer mit einer Nothaddresse auf Goll & Söhne versehen weiter begeben, und ohne acceptirt zu sein den 13. Junius 1823., am 79ten Tage, dem Bezogenen zur Zahlung präsentirt. Es ist offenbar, auch von den Partheien anerkannt, daß der Verfalltag des Wechsels, den Monat zu 30 Tagen gerechnet, auf den 8. Junius fiel und der Tag der Präsentation, der 13. ej., als der 4. und letzte der in Frankfurt üblichen Respecttage angesehen werden müßte. Die Bezogenen verweigerten die Bezahlung des Wechsels; dagegen traten die Addressaten Goll & Söhne interveniendo zu Gunsten der Addressanten Felolo & Eidam ein, und rembrousirten sich auf diese. Als nun aber die letztern auf ihren Vormann, F. L. zurückgingen, verweigerte dieser den Rembours, indem er behauptete: der Wechsel sei präjudicirt. Es sei nämlich Protest Mangel Zahlung nicht wie hier sich gebühret hätte, am Verfalltage, sondern 4 Tage später aufgenommen worden. Die in der Frankf. Wechsel-Ordnung geordneten Respecttage hätten für den hier vorliegenden Fall nicht in Anspruch genommen werden können, weil der Addressat nicht Namens des Ausstellers, sondern zu Ehren der Kläger acceptirt habe. — Hier ward also gegen die oben erwähnte Erklärung Addressat nicht für Domiciliat, sondern für Intervenient genommen, ohne übrigens auf die Frage ein-

zugehen, ob in dem vorliegenden Fall, wo ein nicht acceptirter Wechsel in Frage kam, der Bezogene selbst Respecttage in Anspruch zu nehmen befugt war? Der Gegner beschränkte sich darauf, auszuführen, daß die Frankfurter Wechsel-Ordnung blos von eignen Wechseln spreche und daselbst unter dem Addressaten den Domiciliat verstehe, im Namen eines andern acceptiren ganz etwas anderes, als zu Ehren eines anderen acceptiren sei; im übrigen Respecttage, wie dem Bezogenen so auch dem Domiciliaten und Addressaten zukämen. Es erfolgte hierauf eine Entscheidung des Schöppenstuhls zu Leipzig, welche den Beklagten verurtheilte und als Grund dafür folgendes anführte:

es sei zu erwägen daß, da die Acceptation des Wechsels von den Bezogenen unbedingt abgeschlagen worden, es der Natur der Sache nach der Aufnahme eines zweiten Protests am Verfalltage eigentlich gar nicht bedurft habe,

Püttmann, zur Leipz. Wechs. Ordn. §. 5. Nr. 9.
Dessen Grundſ. des Wechsel, R. §. 113.
Scheerer, Handb. des Wechs. R. s. v. Protest §. 11.

folglich darauf, daß dieser Protest nicht am Verfalltage aufgenommen worden, etwas nicht ankomme, und die Vorschrift der Frankfurter Wechsel-Ordnung, §. 20. daß ein Wechselbrief, der keinen Acceptanten habe, am Verfalltage zu protestiren sei, auf den vorliegenden Fall nicht zu beziehen sei, da sec. fol. — der Wechselbrief zwar nicht von den Bezogenen, allein von der Nothaddresse acceptirt worden, diesem Acceptanten aber alle Rechte und Befugnisse des eigentlichen Trassaten zukommen,

Scheerer, Handb. der Wechs. R. s. v. Adresse §. 3. 4.

mithin derselbe auch vor Ablauf der in Frankfurt statt findenden Respecttage zur Zahlung nicht genöthigt werden konnte, übrigens die Behauptung der Beklagten fol. —, daß der Schluß des 20. §. der Frankfurter Wechselordnung, wie auf den Verfalltag protestirt werden müsse, wenn derjenige, an den der Brief addressirt ist, in des Ausstellers Namen nicht acceptiren wolle, auf den vorliegenden Fall anzuwenden, ganz irrig sei, indem diese Worte mit den unmittelbar vorhergehenden, „daferne derjenige, so einen Brief, welcher nicht mehr in der ersten Hand ist, auf sich selbst ausgestellt hat, bei der Verfallzeit nicht hier ist," in unzertrennbarer

Verbindung stehen, und sich offenbar auf die im 16. §. der Wechsel-Ordnung enthaltene Bestimmung wegen der fremden Juden, die auf sich selbst ausgegebene Briefe an Frankfurter Kaufleute addressiren, beziehen.

II. Die Handlung G. & B. zu Leipzig verkauften am 22. März 1820 zwei mittelst Giro an sie gelangte von Aloys Proihoska in Böhmisch Leippa auf sich selbst, über 1200 fl. und 1183 fl. gezogenen Wechsel, zahlbar ult. März desselben Jahres in der K. K. privilegirten Zitz- und Kattun-Niederlage Jos. Schreiners in Wien, an M. K. Sie händigten Kopie dieser Wechsel dem Abkäufer ein und die Originalien wurden mit beigefügter Nothaddresse an zwei verschiedene Häuser in Wien gesendet. Die Wechsel wurden den 4. April 1820 bei dem Domiciliaten, ingleichen bei der Nothaddresse präsentirt. Am ersten Orte ward die Zahlung wegen Mangel Avis abgelehnt und Protest aufgenommen. Die letztere verweigerte ebenfalls die Zahlung unter dem Anführen, daß die Wechsel präjudicirt seien. So kamen beide Wechsel an M. K. zurück und dieser nahm nun die Handlung G. & B. auf Leistung des Rembourses in Anspruch. Gegen diesen Anspruch suchten nun Beklagte die Behauptung geltend zu machen, daß in Ansehung der fraglichen Wechsel wirklich das schon von der Nothaddresse gerügte Präjudiz eingetreten sei. Sie leugneten, daß für erwähnte Wechsel Respecttage Statt gefunden haben, weil die fraglichen Wechsel nicht trassirte, sondern eigne, und zwar solche seien, in welchen ein bestimmter Zahlungstermin, ultimo März, festgesetzt sich befindet. Respecttage sollen nach ihrer Meinung, für welche sie Art. 13. 15. der österr. Wechsel-Ordn. anführten, nur dem Acceptanten zu statten, und daher lediglich bei trassirten Wechseln vorkommen, übrigens aber bei solchen Wechseln in denen ein bestimmter Zahlungstermin festgesetzt ist, gänzlich wegfallen. Daraus folgerten sie, daß die fraglichen Wechsel zu spät zur Zahlung präsentirt seien, und Kläger des Regreßes sich verlustig gemacht habe. Und wenn Kläger gleich dagegen mit Beziehung auf Art. 3. und 18. der Oesterr. Wechsel-Ordn. anführten, daß diejenigen Sola (eigne) Wechsel, welche von Auswärts auf Wien gestellt und negocirt worden sind, besonders in Fällen, wo, wie in dem vorliegenden, ein Verkauf der Kopien zum Re-

goce Statt gefunden hatte, die Natur der Tratten annehmen; ingleichen, daß die Bestimmung der Zahlungszeit auf ultimo eben so wenig als die Bestimmung medio eines Monats, als ein praecise stipulirter Zahltag anzusehen sei; wenn ferner derselbe dabei eine auf Seiten der Beklagten Statt gefundene Verbindlichkeit, die verkauften Wechsel selbst zur Acceptation zu präsentiren, aus der Leipz. Wechs. Ordn. §. 28. herzuleiten suchte, so blieben dennoch Beklagte bei ihren Einwendungen stehen, indem sie wenn schon nicht die Bestimmung der Zahlungszeit auf medio mensis wegen der Zweifel, ob der 14. 15. oder 16. Monatstag als der mittlere anzusehen sei, doch jedenfalls den letzten Monatstag, bei welchem ein solcher Zweifel nicht Platz greifen könne, als einen praecise stipulirten Zahltag angesehen, die Disposit. Art. 28. der Leipz. Wechs. Ordn. aber auf trassirte Wechsel beschränkt wissen wollten.

Hierauf erfolgte eine condemnatorische Entscheidung des Schöppenstuhls, welcher folgende Entscheidungsgründe beigegeben waren.

> Beklagte haben bei der Einlassung auf die erhabene Klage fol. — die unter A. B. C. D. angezogenen Beilagen fol. — als richtig anerkannt, und alle daraus sich ergebende und sonst in der Klage erzählte Thatumstände, namentlich auch die gehörig an sie erfolgte Notification der aufgenommenen Proteste mit Zusendung der Original-Documente zugestanden. Der einzige Grund, aus welchem sie den Rembours der von ihnen an Klägern girirten und nicht honorirten Wechsel verweigern, ist die Meinung, in welcher sie stehen, daß diese Wechsel zu spät zur Zahlung präsentirt seien, wodurch der Regreß wider die Giranten verloren gegangen sei. Allein wenn auch diese Folgerung richtig ist, so kann man doch die Prämisse, aus welcher Beklagte sie abgeleitet haben, nicht dafür anerkennen. Die Wechsel waren beide den 31. März 1820. zahlbar, und sind beide am 4. April gedachten Jahres präsentirt und protestirt. Dies war zeitig genug, wenn gedachte Wechsel die in Wien, als dem Orte der Zahlung, für manche Arten der Wechsel eingeführten drei Respecttage zu genießen hatten, indem nach der Kaiserlich Oesterreichischen Wechselordnung vom Jahre 1763. Art. XIII. die auf einen Sonntag oder Feiertag, derglei-

chen im Jahre 1820 der 3. April war, fallende Zahlung auf den nächsten Markttag zu verschieben ist. Es war im Gegentheile offenbar zu spät, wenn erwähnte Respecttage im vorliegenden Falle nicht eintraten; und von der Frage, ob letzteres oder ersteres anzunehmen sei, hängt daher die Entscheidung des vorliegenden Prozesses zunächst ab.

Beide hier in Frage kommende Wechsel sind eigene Wechsel, beide aber waren nicht an dem Orte der Ausstellung, Böhmisch Leippa, sondern in Wien zahlbar. Nun theilt die Oesterreichische Wechselordnung Art. II. die Wechselbriefe in förmliche und unförmliche und setzt den characteristischen Unterschied Art. II. junct. Art. LIII. darein, daß erstere eine Verbindlichkeit zu Anschaffung der empfangnen Valuta auf einem andern Platze enthalten, letztere an eben dem Orte, wo der Werth gegeben worden, zu bezahlen sind. Man kann daher nicht anders, als die jetzt eingeklagten Wechsel für förmliche halten, und der Umstand, daß sie eigne Wechsel sind, entscheidet dawider um so weniger, da Art. III. die förmlichen Wechselbriefe ausdrücklich in fremde und eigne unterschieden werden. Den unförmlichen eignen Wechseln sind allerdings keine Respecttage gegönnt:

Koschack, Oesterreich. Wechselrecht §. 388.

aber eigne förmliche Wechsel sind bei allen die Respecttage betreffenden Dispositionen der mehrbesagten Wechselordnung nirgends von den fremden Wechseln unterschieden; vielmehr besagt der Art. II. IV. und der Anfang des Art. LIII. ausdrücklich, daß alles vor dem LIII. Art. Verordnete von allen förmlichen Wechselbriefen zu verstehen sei; und da es nicht statthaft ist, Unterscheidungen in die Gesetze zu tragen, wo letztere selbst nicht unterscheiden; so ist auch kein Grund vorhanden, eignen förmlichen Wechseln blos deshalb, weil sie eigene sind, die Respecttage zu versagen;

cf. Koschack a. a. O. p. 214.

Wenn sich Beklagte zu Vertheidigung ihrer gegentheiligen Meinung darauf beziehen, daß im XIII. Art. nur dem Acceptanten Respecttage zugebilligt werden; so kann dies gegen das Vorangeführte um so weniger in Betracht kommen, da der Art. IV. lehrt, daß die Oesterreichische Wechsel-Ordnung auch bei eignen förmlichen Wechseln einen Acceptanten annimmt; und — wenn schon etwas abweichend von dem gewöhnlichen Sprachgebrauche — den Zahler an dem Orte, wohin der Wechsel mit der Zahlung

gewiesen ist, unter dieser Benennung versteht; und eben so wenig kann die etwanige Meinung der in den Nothaddressen zur Intervention aufgeforderten Kaufleute, da sie durch das Gesetz nicht unterstützt ist, und ihr nicht einmal der vorangeführte vorzüglichere Schriftsteller über das Oesterreichsche Wechselrecht beitritt, hier von Gewicht sein. Mehr zweifelhaft könnte es scheinen, ob ein andrer von Beklagten wider die Zuläßigkeit der Respecttage daher entnommener Einwand, daß die fraglichen Wechsel auf ultimo März 1820. gestellt, im Art. XV. der Wechsel-Ordnung aber „auf einen präcise stipulirten Tag lautende Wechsel" von den Respecttagen ausgenommen sind, für eingreifend zu achten sei. Allein vorzüglich der XVIII. Art. lehrt deutlich, daß nicht blos die Benennung eines gewissen Tages hinreicht, um die Disposition des XV. Art. zur Anwendung zu bringen, sondern daß hierzu, wo nicht der Beisatz des Worts „präcise" selbst, doch wenigstens eine ausdrückliche Erklärung darüber, daß „ohne Respecttage bezahlt werden solle" erforderlich sei; eine Auslegung, die auch schon der Natur der Sache angemessen ist, indem der Zahltag durch die Bestimmung, a uso, oder eine gewisse Zahl Tage, Wochen ꝛc. a dato eben so genau festgestellt wird, als durch die Benennung des Verfalltags selbst; mithin ein Grund der Unterscheidung, wenn er nicht in dem ausdrücklich erklärten Willen des Ausstellers liegt, gar nicht abzusehen sein würde. —

Gegen diese Entscheidung ergriffen die Beklagten das Rechtsmittel der Berufung. Sie suchten in dieser die Beschwerde, auszuführen, daß statt sie zu verurtheilen, die Klage vielmehr abzuweisen gewesen sei; und stellten dabei nochmals die Gründe, welche sie bereits in dem ersten Verfahren vorgebracht hatten, zusammen. Hierauf erfolgte von Seiten des damaligen Appellationsgerichts zu Dresden eine Entscheidung, die zwar den Beklagten in sofern günstig war, als sie wirklich die Klage verwarf, jedoch ganz andre Gründe, als die von Beklagten geltend gemachten, der Entscheidung unterstellte. Das Nähere ergiebt sich aus den nachstehenden Entscheidungsgründen:

Die Verurtheilung der Beklagten in erster Instanz, beruht nach Fol. — Act. I. Inst. darauf: daß nach des Schöppenstuhls zu Leipzig Meinung die Kaiserlich Oesterreichische Wechsel-Ordnung vom Jahre 1763. dahin auszulegen sei: daß a) auch eigne domicilirte Wechsel, und b) auch diejeni-

gen Wechsel, welche einen bestimmten Zahltag enthalten, 3 Respecttage haben.

Einer Erörterung, ob diese Auslegung, welche durch das was fol. — hor. insonderheit fol. — hor. von Beklagten beigebracht worden, zweifelhaft wird, die richtige ist? bedarf es darum nicht, weil wenn auch den fraglichen Wechseln Respecttage zustehen, dennoch Kläger solche am Verfalltage, ulto März 1820. hätte zur Präsentation bringen lassen sollen.

Gleich wie nemlich der Remittent als des Trassirers Mandatar und Bevollmächtigter zu betrachten, mithin zu Anwendung allen Fleißes verbunden ist,

l. 13. et 21. C. mandat. v. contra. (IV. 35.)

dem Trassirer aber daran gelegen seyn muß, so bald es möglich ist vergewissert zu werden, ob sein Wechsel honorirt worden sei oder nicht, um in letztern Fall sowohl wegen seines eignen Credits, als auch sonst darnach sich richten und seinen Schaden abwenden zu können, hieraus aber folgt, daß der Präsentant mit Präsentation des Wechsels gar nicht zögern darf, dafern er nicht deshalb verantwortlich sein will;

cf. Scheerers Handbuch des Wechselrechts sub. V. Präsentation §. 8. 2. Theil, p. 406. ibiq. Caut. D. D.

also wird im Allgemeinen das richtige Benehmen des Wechselinhabers und Präsentanten bei einem Wechselbrief, welcher Respecttage zuläßt, darin bestehn, daß er noch am Verfalltage um Bezahlung des Wechsels beim Acceptanten sich anmeldet und die Zahlung zu erhalten versucht;

Scheerer, c. l. s. v. Respecttage §. 12. 2. Theil, pag. 600.

da aber, wo solche Respecttage entweder lediglich zum Besten des Acceptanten oder zugleich mit eingeführt, die von demselben verlangten Respecttage gestatten, mit der Protestation bis auf den letzten Respecttag einhalten und dem Schuldner zuwarten muß.

Die Vorschrift zu einem solchen Benehmen ist in der angezogenen Oesterreichischen Wechselordnung unverkennbar enthalten, denn es heißt Art. XI.

„würde aber von andern Orten ein Wechselbrief remittirt oder anher gesandt, muß der Inhaber denselben ohne Ver-

zug zur Acceptation bringen, und wenn solche zu leisten absolute verweigert würde, sofort protestiren lassen, auch folgends den Wechselbrief sammt Protest bei erster Post dem zurückschicken, von welchem er ihn empfangen 2c.

und Art. XIII., welcher von den Respecttagen und deren Wirkung handelt, heißt es:

Jedoch sollen diese dem Acceptanten gegönnte Respecttage zuförderst dahin gedeutet werden, daß der Creditor, oder Wechselbriefs-Inhaber, wenn er die Bezahlung eher nicht erlangen kann, ohne seine Gefahr und Praejudiz dem Debitori zuwarten möge;

Maßen richtige Zahler bei der Verfallzeit unverzügliche Zahlung zu leisten sich nicht weigern, noch diesfalls mit den Respecttägen einen Mißbrauch einzuführen gedenken sollen.

Auf solche Weise ist besagtes Gesetz auch in dem in

Siegels Corp. jur. camb. Th. II. pag. 167. unter Nr. 130.

zu befindenden Parere ausgelegt worden.

Aus diesem Grunde war das Urtheil der 1. Instanz zu reformiren und Klägers Gesuch für unstatthaft zu erachten; — denn was von demselben außerdem zu dessen Begründung vorgebracht worden, vermag solches auch nicht zu bewirken, wie aus folgendem zu ersehen.

α) Aus dem Umstand, daß Beklagte die Original-Wechsel an die Handelshäuser Kunz 2c. und Stametz 2c. in Wien übersendet, ist keine Verbindlichkeit der Beklagten zur Präsentation zu folgern; — weil sich diese Einsendung nöthig machte, da Kläger als Inhaber der girirten Copie — auf welche allein er keine Zahlung von dem Wechselaussteller erhalten hatte — vor der Präsentation bei jenen Handelshäusern die Originalien konnte abverlangen lassen. Mit der Einsendung und der Bemerkung auf der Copie, an wen solche geschehen, erfüllten also Beklagte nur die Obliegenheit des Depositars der Originalwechsel, solche dem Inhaber der girirten Copie auszuantworten.

β) Aus dem bekannten Wesen und Zweck eines Avisbriefes, mit welchem ein Trassirer den Trassaten von dem auf ihn gezogenen Wechsel benachrichtigt, folgt, daß ein Aviso bei einem eignen Wechsel in welchem der Aussteller auf einen gewissen Tag auf Ordre zu zahlen versprochen hat, von keiner Seite nöthig ist.

γ) Daß durch das dem Kläger zur Last fallende Versehen

bei der Präsentation nicht blos der Regreß nach Wechselrecht sondern solcher gänzlich verloren gegangen, ist nach den Sächsischen Gesetzen, die hierunter, weil das Giro hier zu Lande ausgestellt, in Anwendung zu bringen sind, nicht zu bezweifeln.

cf. Lpz. Wechs. Ordn. §. 13. 15. und 28.
Anhang zur Erl. Proc. Ordn. §. 14. in fine.
Mandat wie es in Wechselsachen zu halten v. J. 1699. im Anh. z. P. O. pag. 206.
Leyseri Mat. ad. Punct. Sp. 133. m. 13. T. II. pag. 667.
Gottschalk sel. Disc. for. T. II. pag. 202.
Haubolds Handbuch des K. S. Privatrechts §. 428. p. 488.
Kapfs merkw. Civil-Rechtssprüche 1. B. pag. 503.

Mögliche Umstände, die eine Ausnahme hiervon dennoch zulassen, sind nicht angeführt worden.

III. Joh. Ulbricht in Georgenthal in Böhmen zieht am 26. Octbr. 1822. einen Wechsel über 944 fl., zahlbar ultimo April 1822. an die Ordre Joseph Roschens auf Franz Ulbricht und Söhne in Wien. Der Wechsel von Georg Ulbricht p. proc. Fr. Ulbricht und Söhne acceptirt, gelangt mittelst Giros an verschiedene Leipz. Handelshäuser, zuletzt aber an die Handlung Reyher und Schlick. Von diesen wird er zur Zahlung präsentirt, jedoch Mangel-Zahlung den 3. Mai 1823. protestirt. Der von dem genannten letzten Inhaber gegen seinen Vormann J. G. N. erhobenen Rembourskłage ward entgegen gesetzt, daß zu spät protestirt, mithin der Wechsel präjudiciret sei. Der fragliche Wechsel nemlich könne für nichts weiter als einen eignen Wechsel gelten, weil, was durch ein Zeugniß bewiesen ward, der Aussteller desselben alleiniger Inhaber K. K. privileg. Fabrik zu Wien, Franz Ulbricht und Söhne, mithin Aussteller und Bezogener, ein und dieselbe Person sei, eignen Wechseln aber nach Oesterr. W. R. keine Respecttage zukämen. Auch ward bemerkt, daß, selbst wenn dergleichen anwendbar gewesen wären, dennoch Präsentation am Verfalltage habe Statt finden müssen. Nichts desto weniger ward von dem Schöppenstuhl zu Leipzig die Statthaftigkeit der Remboursklage aus den nachfolgenden Gründen anerkannt:

Wenn man auch keineswegs behaupten will, daß nach dem hier allerdings entscheidenden Oesterreichischen Wechselrechte den unförmlichen Wechseln, d. i. nach der Definition des angezogenen Gesetzes Art. LIII. denjenigen, welchen die im Art. II. erwähnten Hauptrequisite abgehen, insbesondere den sogenannten trockenen Wechseln, welche nicht auf einen andern Ort zahlbar gestellt sind, Respecttage zustatten kommen, und wenn man auch einstweilen dafür annehmen will, daß dieß vermöge einer ausdrücklichen gesetzlichen Entscheidung vom 9. Juli 1808. (deren wörtlicher Inhalt übrigens weder aus den Acten, noch aus der dies Gesetz ebenfalls anziehenden Schrift

Ferd. Neupauer, das Oesterr. Wechs. Recht Wien 1822. p. 79.

zu versehen ist), in gleicher Maße auch bei den förmlichen eignen Wechseln, d. i. förmlichen von dem Trassanten auf sich selbst oder seinen Factor gestellten, Art. III. nicht der Fall sei, so wird dadurch doch die Ansicht des Beklagten, als ob auch bei dem vorliegenden Wechsel keine Respecttage statt finden könnten, noch nicht gnügend gerechtfertiget. Dieser Wechsel nehmlich, der alle Erfordernisse eines förmlichen Wechsels hat, ist von Johann Ulbricht in St. Georgenthal weder auf sich, noch eine als seinen Factor bezeichnete Person, sondern auf Franz Ulbricht und Söhne in Wien gezogen, hat mithin ganz die Gestalt einer Tratte. Zwar behauptet Beklagter, daß es dennoch ein eigner Wechsel sei, indem, was auch die, zu den Acten gebrachten Urkunden bestätigen, Johann Ulbricht bei seiner Fabrik die Firma von Franz Ulbricht und Söhne führe, und alleiniger Inhaber dieser Fabrik sei. Allein Kläger hat dagegen sehr richtig bemerkt, daß für Entscheidung der Frage, ob ein Wechsel als Tratte oder eigner Wechsel zu betrachten, das Document selbst die einzig zu beachtende Erkenntnißquelle sei. Soll der Kaufmännische Wechsel seiner Bestimmung, als Zahlungsmittel statt baaren Geldes im Handelsverkehr zu circuliren, entsprechen, so muß, wie beim baaren Gelde das Gepräge, hier die äußere, jedem Empfänger bemerkbare Form allein entscheiden, wofür er gelte, und es begreift sich leicht, daß Papiere vom Handelsverkehr ganz ausgeschlossen sein müß-

ten, über deren Aussteller man erst an den Orten ihres Aufenthalts nach ihren Privatverhältnissen umständliche Erkundigungen einzuziehen und sich darüber glaubhafte Ausweisungen anschaffen zu müssen genöthiget wäre. Der Trassant schied sich im vorliegenden Falle durch den Gebrauch eines andern Namens als der Handlungsfirma, absichtlich von der Handlung, und so auch die acceptirende Firma vom Trassanten. Sie wollten sonach offenbar, daß der Wechsel als Tratte gelten, sie als verschiedene Personen betrachtet werden, und Johann Ulbricht für seine Person in der Verbindlichkeit des Trassanten, die Firma Franz Ulbricht und Söhne in der des Trassaten stehen sollte. In dieser Maße und Form ward dem Wechsel von allen Giranten ihr Credit geliehen und das Papier bei der Acceptation und sonst behandelt, und nach den bei der Tratte geltenden Rechten müssen sich daher auch alle Interessenten richten lassen.

Ist nun aber der fragliche Wechsel als Tratte anzusehen, so hatte er auch in Wien die dort üblichen drei Respecttage zu genießen, und es fragt sich dann nur, ob auch im Fall vorhandener Respecttage, dennoch die Präsentation zur Zahlung am Verfalltage selbst bei Verlust des Regreßes habe geschehen müssen.

Für die bejahende Beantwortung dieser Frage scheint allerdings im allgemeinen besonders der Umstand zu sprechen, daß dem Ausgeber einer Tratte sehr viel daran gelegen sein muß, baldigst benachrichtiget zu werden, ob sein Wechsel honoriret, oder das Gegentheil zu besorgen sei, und der Grundsatz, daß, wenn man auch bedenklich finden wollte, die Vorschrift des Römischen Rechtes vom Mandats-Contracte streng auf das Verhältniß des Trassanten und Remittenten, oder das Giranten und Giraten anzuwenden, doch auch nach der Natur des Wechselgeschäfts, allerdings ein Wechselinhaber sich keine Vernachlässigung der gehörigen Sorgfalt bei Einhebung der Zahlung und was damit zusammenhängt, zu Schulden kommen lassen darf. Und ins besondere kömmt nach der Oesterreichischen Wechsel-Ordnung noch die in den Worten des Art. XIII. „wenn er die Bezahlung eher nicht erlangen kann,“ liegende Andeutung hinzu. Indeß steht auf der andern Seite ein wichtiges Bedenken jener Behauptung

entgegen. Ist es nämlich zu Begründung des Regreßanspruches nach Wechselrecht unbedingt nöthig, schon am Verfalltage die Zahlung gesucht zu haben, so muß der Präsentant auch nothwendig sich in den Stand setzen, die geschehene Sollicitirung der Zahlung am Verfalltage liquid machen zu können; das heißt, er muß schon am Verfalltage einen Protest aufnehmen lassen. Dies verlangt aber die Oesterreichische Wechselordnung namentlich in den zunächst hierher gehörenden Stellen Art. XIII. XIV. keineswegs, indem sie vielmehr Art. XIII. ausdrücklich sagt, „wenn die Zahlung nicht erfolgt, kann und soll der Wechselbrief, wenn er am dritten Respecttage Abends 5 Uhr nicht bezahlt ist, protestiret werden." Man würde also durch Forderung einer Präsentation am Verfalltage, als Bedingung des Wechselregreßes, dem Präsentanten eine Form aufdringen, von der das Gesetz nichts weiß, was in alle Wege, besonders im Wechselprozesse, dessen Strenge genaue Bestimmtheit des zu beobachtenden Verfahrens erfordert, nicht statthaft ist; diese Ansicht der Sache, welcher auch

Koschack, das Oesterr. Wechsel-Recht, Grätz 1805. pag. 213.

und nach dessen Versicherung die Praxis der Oesterreichischen Lande beitritt, überwiegt unstreitig, wenn von Anwendung vorhandener, nicht von Abfassung neuer Gesetze die Rede ist, die vorher erwähnte, oder vielmehr sie beschränkt die Anwendung der ersteren dahin, daß zwar zur Suchung des Rembourses aus dem nicht honorirten Wechsel keineswegs zu erfordern ist, daß der Präsentent die Zahlung schon am Verfalltage gesucht haben müsse, daß aber demungeachtet, wenn erweißlich gemacht werden kann, wie die Zahlung erfolgt sein würde, wenn solche gleich am Verfalltage verlangt worden wäre, mithin durch Unterlassung einer durch dießfallsige Nachfrage von ihm anzuwendenden Sorgfalt ein Nachtheil für den Ausgeber wirklich erwachsen sei, dies gegen ihn im Wege des ordentlichen Processes als Widerklage oder besonderer Anspruch wohl ausgeführt werden mag. Und ganz in diesem Sinne hat auch das in

Siegels Corp. jur. camb. Th. 2. p. 168. Nr. CXXX.

enthaltene Parere der Leipziger Kaufmannschaft die jetzt behandelte Frage beantwortet.

Gegen diese Entscheidung ward von den Beklagten appellirt, und es erfolgte von Seiten des ehemaligen Appellations-Gerichts ein reformatorisches, die Klage für unstatthaft erklärendes Erkenntniß, welchem folgende Entscheidungsgründe beigegeben werden:

Nach Vorschrift der Oesterreichischen Wechselordnung vom Jahre 1763. (in Uhls 3. Fortsetzung des Siegelschen Corp. jur. camb. Nr. 1. Art. XIII.) kommen dem Acceptanten, wenn der Wechselbrief verfallen ist, noch 3 Respecttage oder Discretionstage zu statten, und diese dem Acceptanten gegönnten Respecttage sollen zuvörderst dahin gedeutet werden, daß der Creditor oder Wechselbriefsinhaber, wenn er die Bezahlung eher nicht erlangen kann, ohne seine Gefahr und Präjudiz dem Debitori zuwarten möge. Aus den Worten, „wenn er die Bezahlung eher nicht erlangen kann" erhellet, daß der Wechselinhaber schon an dem Verfalltage der Zahlung halber bei dem Acceptanten sich melden und wenn dieser die Zahlung schlechterdings verweigert, ohne von den Respecttagen Gebrauch machen zu wollen, sofort protestiren lassen und hiervon mit erster Post denjenigen, von welchem er den Wechselbrief erhalten, in Kenntniß setzen müsse, indem nicht nur dem Ausgeber des Wechsels daran gelegen, sobald es möglich ist, Gewißheit zu erlangen, ob sein Wechsel honorirt worden sei oder nicht, um im letztern Falle wegen seines eigenen Credits sich danach zu richten und seinen Schaden abwenden zu können, sondern auch der Fall möglich sein kann, daß die Zahlung erfolgt sein würde, wenn solche sogleich am Verfalltage verlangt worden wäre, und den Präsentanten schon die durch seine Zögerung veranlaßte Ungewißheit, ob nicht auf seine Nachfrage der Acceptant die Wechselsumme am Verfalltage bezahlt haben würde, gegen den Trassirer verantwortlich macht. Verordnet nun auch die Oesterreichische Wechselordnung Art. XIII. „daß der Wechselbrief, wenn er am dritten Respecttage Abends 5 Uhr nicht bezahlt ist" protestiret werden könne und solle, so folgt doch daraus noch keinesweges, daß der Präsentant nicht verbunden sei, die Bezahlung des Wechselbriefs am Verfalltage zu verlangen und solches zu Begründung des Regreßan-

spruchs nach Wechselrecht gehörig nachzuweisen. Der Präsentant kann nur unter der Voraussetzung, daß er die Zahlung am Verfalltage gefordert, der Acceptant aber auf die ihm in der Wechselordnung gestatteten Respecttage sich bezogen hat, mit Aufnahme des Protests bis zum dritten Tage Abends 5 Uhr anstehen.

S. Parere in Siegels Corp. jur. camb. Th. 2. pag. 167. unter Nr. 130.

Ob nun wohl in dem vorliegenden Falle der in Frage stehende Wechsel nicht als eigener Wechsel, wie Beklagter und Adcitaten behaupten, sondern als Tratte aus dem zum vorigen Erkenntnisse ertheilten Entscheidungsgründen anzusehen ist, und der Acceptant in dieser Hinsicht bis zum dritten Respecttage Abends 5 Uhr Nachsicht hätte verlangen können, so gehet dennoch aus dem Proteste fol. S. Actor. — hervor, daß Klägern nicht am Verfalltage, den 30. April 1823., sondern erst am 3. Mai 1823. die Zahlung verlangt haben; und von Klägern selbst wird nicht behauptet, daß von ihnen die Tratte am Verfalltage dem Acceptanten zur Bezahlung präsentirt worden sei.

Aus vorstehenden Gründen ist daher das vorige Erkenntniß abgeändert worden.

Allein auf ein von Seiten Klägers interponirtes Remedium ward die Entscheidung erster Instanz wieder hergestellt.

Die Gründe dafür enthält die folgende Darstellung.

Bei der gegenwärtigen Entscheidung haben zwei Fragen hauptsächlich vorgelegen:

Erstens: ob nach den Oesterreichischen Wechselgesetzen der in diesem Prozesse zum Grunde liegende Wechsel überhaupt Respecttage zu genießen gehabt habe?

Zweitens: ob, wenn solche Respecttage an sich statthaft gewesen, der Wechsel nicht dennoch wegen zu spät erfolgter Präsentation präjudicirt sei?

A. Die Statthaftigkeit der Respecttage betr.

ist wiederum in zweifacher Hinsicht Zweifel erregt worden.

a) Einmal, weil nach der Beklagten Meinung der vorliegende Wechsel als ein eigner betrachtet werden müsse, welchem nach der Wiener Wechsel-Ordnung v. J. 1763. Art. III. und XIII. keine Respecttage zukämen;

b) Zum Andern weil eben dieser Wechsel wenigstens als ein auf einen gewissen Tag gestellter nach Vorschrift des IV. Art. der gleichgedachten Wechselordnung vom Genuße der Respecttage ausgeschlossen sei.

Zu a)

Daß in der ersten Hinsicht dem jetzt in Streit gezogenen Wechsel der Gebrauch der Respecttage nicht mit Recht abgesprochen werden könne, ist bereits in dem ersten Urtel hiesiger Instanz, so wie in dem Erkenntnisse der vorigen ausgesprochen und zur Gnüge begründet worden. Man ist auch gegenwärtig nm so mehr dieser Ansicht beigetreten, je weniger der Aussteller der vorliegenden Tratte solche mit der von ihm bei der Behörde angezeigten Firma seiner Handlung, sondern vielmehr mit seinem ganz abweichenden eignen Namen unterschrieben und hierdurch jeden Erwerber um so mehr zu dem Glauben berechtigt hat, einen, auf einen Dritten gezogenen Wechsel zu verlangen.

Zu b)

Zweifelhafter erscheint die Frage: ob nicht die vorliegende Tratte, da solche auf ultimo April gestellt ist, dieser Tag aber niemals ein anderer als der 30. des bezeichneten Monats sein kann, es mithin ganz gleichgültig erscheint, ob die Bezeichnung durch die Zahl oder in der erstgedachten Maaße erfolgt, zu denjenigen zu rechnen sei, welchen durch den IV. Art. der mehrgedachten Wechsel-Ordnung die Respecttage abgesprochen sind?

Von Beklagten ist allerdings erst in der Appellations-Instanz Bl. — auf diesen Zweifel eine Ausflucht zu gründen versucht worden, da solche jedoch, insofern sie für begründet zu achachten wäre, aus dem Gesetze selbst hervorginge, so würde deren Berücksichtigung dennoch nicht zu verweigern gewesen sein.

Die Worte des angezogenen Gesetzes Art. XV:

„Von solchen Respecttagen aber sind ausgenommen diejenigen Wechselbriefe, welche rc. oder auf einen praecise stipulirten Tag laufen"

scheinen für Beklagten zu sprechen.

Es kann wohl gegen die Präcision der Bestimmung des letzten Tages eines solchen Monats, der nicht, wie beim Februar der Fall ist, ein Mal mehr Tage als ein anderes Mal haben kann, an

sich nichts eingewendet werden, auch scheint nach der Wortverbindung selbst nicht der Gebrauch des Ausdrucks

„praecise“

in dem Wechsel zum Ausschluß der Respecttage erfordert zu werden.

Man hat sich jedoch durch die Disposition des XVIII. Art. desselben Gesetzes bewogen gefunden, den ausdrücklichen Beisatz des Worts:

„praecise“

zur Begründung einer Ausnahme von den sonst zuständigen Respecttagen, in Uebereinstimmung mit der Ansicht Oesterreichischer Rechtslehrer

> Dr. W. A. Wagner, Handbuch das in den österreichischen deutschen Staaten geltenden Wechsel-Rechts 2r Band, §. 198. u. 205. Nr. 3. S. 93. 109. und 110.

für nothwendig anzusehen, weil in letztgedachtem Artikel der Ausdruck

„medio mense“

ausdrücklich für gleichbedeutend mit einer, durch Zahlen bestimmten erfolgten Bestimmung eines Tages erklärt, hierdurch mithin so unzweideutig als der Ausdruck

„ultimo“

gemacht, nichts desto weniger aber dennoch zum Wegfall der Respecttage erfordert worden ist, daß in dem Wechselbriefe noch außerdem deutlich enthalten sein müsse, daß solcher präcise medio des Monats oder ohne Respecttage bezahlt werden solle.

Die Anwendbarkeit der Respecttage im vorliegenden Falle mithin angenommen, ist

B.

noch die abweichend beantwortete Frage übrig geblieben:

> ob den Klägern der Mangel einer richtig erfolgten Präsentation der in Frage befangenen Wechsel entgegen stehe?

So beachtungswerth nun auch die Rücksichten, aus welchen in dem letzten Urthel die Bejahung dieser Frage ausgesprochen worden ist, sich darstellen, so sind doch nachfolgende, deren Verneinung herbeiführende Gründe bei anderweiter Erwägung der Sache als überwiegend erschienen.

Was nämlich zuvörderst und hauptsächlich die Worte in dem Art. der W. W. Ordn.

„wenn er, der Wechsel-Inhaber die Bezahlung eher nicht erlangen kann,"

betrifft, so scheinen solche zwar auf einen zuvor zu machenden Versuch einer Einforderung hinzudeuten, allein sie können nach ihrer Stellung und nach dem ganzen Zusammenhange des Artikels in sich und mit dem übrigen Gesetze, so wie mit den Ansichten überhaupt, welche sich in letzterm ausgesprochen finden, nicht als ausreichend betrachtet werden, um auf solche eine besondere, gesetzlich nicht ausgesprochene Förmlichkeit des Wechselverfahrens und den Verlust zuständiger Rechte zu gründen. Die angezogenen Worte erscheinen, ohne solche auf eine Nothwendigkeit der Präsentation vor dem letzten Respecttage deuten zu müssen, schon alsdann nicht müßig, wenn man solche auch nur eines Theils auf die dem Wechselinhaber gelassene Freiheit, auch noch vor Ablauf der drei Respecttage bei dem Trassaten wegen der Bezahlung anfragen, andern Theils auf die, dem Acceptanten dadurch zugleich beigelegte Befugniß bezieht, ohne Gefahr vor Ablauf der Respecttage Zahlung leisten zu dürfen,

Geiger und Glück merkwürdige Rechtsfälle 2r Band Nr. XXVI. S. 152. ff.

bezieht.

Diese Ansicht erscheint dem in dem angezogenen Artikel gebrauchten allgemeinen Ausdrucke:

„ehe nicht erlangen kann"

ganz entsprechend. Dieses „ehe" kann nicht blos auf den eigentlichen Verfalltag bezogen worden, sondern leidet ebenfalls auf die erstern Respecttage Anwendung; und wenn man in dessen Berücksichtigung die Anmeldung beim Trassaten am Verfalltage als eine gesetzlich, bei Verlust des Regresses angeordnete Formalität ansehen wollte, müßte man die Wiederholung dieser Anmeldung auch bei demselben Verluste als an jedem der erstern beiden Respecttage nothwendig annehmen. Eine solche Ausdehnung des Verlustes wohlerworbener Rechte durch Vernachlässigung gewisser Formen kann aber ohne ausdrückliche und deutliche Vorschriften der Gesetze, nicht für rechtlich annehmbar gehalten werden.

Die möglichen Schädenansprüche, welche nach Verhältniß der Umstände dem Trassanten oder Indossanten aus der Unterlassung einer frühern Anmeldung vor dem dritten Respecttage

gegen den Indossator erwachsen können, und von welchen lediglich in dem Parere in

Siegels Corp. jur. camb. Thl. 2. pag. 167. Nr. 130.

die Rede, sind von dem Verluste des Regreßrechts des Letztern gegen seine Vorleute selbst, streng zu unterscheiden. Dieser Unschied kann sehr auffallend in Frage kommen, wenn der Trassat am dritten Respecttage nicht gezahlt, ohne daß er an solchem insolvent gewesen zu sein braucht, und ohne daß daher ein wirklicher Schade durch die unterlassene Anmeldung am Verfalltage als erwachsen angenommen werden kann. Das bloße präsumtive Interesse aber des Trassaten oder Indossanten, baldigst zu wissen, ob seine abgegebene Tratte gezahlt wird, kann ohne specielle gesetzliche Disposition weder nach den Grundsätzen des Mandats, noch des Cessionscontracts sofort einen solchen Verlust des Regresses, wenn auch nach Befinden einen Schädenanspruch begründen.

Was die im vorliegenden Falle denkbaren Mandatsverhältnisse anbelangt, so können solche, wenn man überhaupt die Grundsätze des Römischen Rechts, Wechselgeschäften anpassen zu können glaubt, nur zwischen dem Trassanten und Trassaten auf der einen, so wie zwischen dem Indossanten und Indossaten auf der andern Seite in Frage kommen. Es ist, wie aus der Natur der Sache hervorgeht und von den Rechtslehrern:

Püttmann Grundsätze des Wechselrechts, 5. Hauptst. §. 66. 8. 71. der Mertensschen Ausgabe.

Siegel, Einleit. d. Wechselrechte, 2r Theil, Cap. 1. §. 1. S. 88. Schottische Ausgabe v. J. 1773.

Berger, Oec. jur. Lib. III. lit. VII. Th. VI. No. II. Not. 2. p. 546. Edit. Winkler.

Ludovici Einleit. z. Wechsel=Prozeß Cap. IV. §. XIX.

Sonnleithner, Oesterreich. Handels= und Wechselr. S. 259. §. 410.

so wie in dem vorliegenden Oesterr. Wechselgesetze, Art. 1. selbst anerkannt worden; nicht der Remittent, sondern vielmehr der Acceptant oder Trassat als Mandatar des Trassanten rechtlich an zu sehen. Da nun aber gegenwärtig nicht die Verhältnisse zwischen dem Trassanten und Trassaten in Frage stehen, so kann auch das zwischen solchen anzunehmende Mandat nicht in Berücksichtigung kommen. In Hinsicht der Pflichten des Remittenten gegen den Trassanten kann dagegen aus den Grundsätzen des Mandats=

Contractes, da solcher vorgedachtermaßen zwischen den gleichbezeichneten Personen gar nicht Platz greift, auch gar nichts gefolgert werden, und es bleiben nur noch die Verhältnisse zwischen dem Remittenten und Präsentanten oder den etwa beiläufig eintretenden mehrern Indossanten und Indossataren unter sich übrig, bei welchen die Obliegenheiten eines Mandatars in Frage kommen können.

Die Mehrheit der Zwischenpersonen kann, in Betracht der bei der Präsentation der Tratte zur Erhaltung des Regresses zu beobachtenden Obliegenheiten keine Aenderung hervorbringen und die Frage bleibt immer dieselbe, ob der Präsentant unmittelbar mit dem ersten Remittenten in Verbindung geblieben sei. Nimmt man nun dieses an, so ist wiederum ein doppelter Fall zu berücksichtigen:

Entweder der Präsentant ist in der That bloßer Mandatar des Remittenten und handelt mithin bloß für solchen und in dessen Interesse als Eine Person mit demselben; und alsdann kann nicht davon die Rede sein, was von dem Präsentanten in Hinsicht der Präsentation beobachtet werden müsse, um sich einen Wechselregreß gegen den Remittenten zu sichern, sondern nur was beobachtet werden müsse, um dem Remittenten selbst diesen Regreß gegen den Trassanten zu erhalten.

Oder ist der Präsentant, wie im vorliegenden Falle, wirklicher Eigenthümer der Tratte geworden, so stellt sich von selbst wegen des eigenen eintretenden Interesses des Letztern, dessen Verhältniß zu dem Remittenten wiederum nicht als ein einfaches Mandat dar, sondern Präsentan erscheint als Procurator in rem suam, und es treten zwischen demselben und dem Indossanten die rechtlichen Grundsätze in Anwendung,

Hofacker, princip. jur. civil. Roman. Germ. Tom. III. §. 1947.

welche von dem Cessionar gelten, dem ein Anspruch und zwar nach der Natur des Wechselgeschäfts

Treitschke, Handbuch des Wechselrechts, S. 48. §. 83.

mit **Gewährung der Bonität** abgetreten worden ist.

Geht man nun hier auf die Frage wegen desjenigen über, was von dem Cessionar in Hinsicht der Beitreibung eines cedirten

Anspruchs zu beobachten ist, um sich den Regreß an seinen Cedenten zu sichern, so ist allerdings nicht zu läugnen, daß der Cessionar dem debitori cesso von dem Augenblicke an, da die Forderung wirklich klagbar war, ohne die Einwilligung des Cedenten nicht die mindeste Nachsicht zugestehen darf,

Gottschalk, selecta discept. for. capita T. I. cap. VII. p. 83. Edit. II.

allein von einer solchen Nachsicht ist in dem in Frage begriffenen Falle gänzlich nicht die Rede.

Wenn erst am 3. Respecttage die Tratte klagbar wird, so läßt sich nicht behaupten, daß derjenige Cessionar, welcher nicht früher die Zahlung verlangte, eine ihm nachtheilige Gestundung gegeben habe. Denn daß ein Cessionar überhaupt, um seinen Regreß an den Cedenten zu sichern, auch noch vor eintretender Klagbarkeit der Forderung sich bei dem Schuldner melden müsse, weil Letzterer vielleicht aus gutem Willen und weil er so eben noch zahlungsfähig wäre, zahlen, oder sich, ohne daß er rechtlich dazu verbunden, wenigstens darüber erklären könnte, wird von Niemand behauptet werden.

So wie nun aber nach diesen Bemerkungen in den allgemeinen Grundsätzen über Mandat- und Cessionsgeschäfte kein Grund enthalten ist, aus welchem der in Frage begriffene XIII. Art. der W. W. O. so auszulegen wäre, daß der Inhaber der Tratte für verbunden zu achten, zur Erhaltung seines Regresses vor dem 3. Respecttage und namentlich am Verfalltage selbst, bei dem Acceptanten sich zu melden; so erscheint auch ein solches Anverlangen an sich der Natur des in Frage begriffenen Wechselgeschäftes und den übrigen in derselben Wechselordnung ausgesprochenen Grundsätzen nicht angemessen.

Die bloße Anmeldung bei dem Acceptanten am Verfalltage kann an sich auf den Indossanten oder Remittenten sowie weiter auf den Trassanten von gar keinem Einflusse sein, wenn man nicht dem Präsentanten auch noch zugleich zur Pflicht machen will, demjenigen, von welchem der Wechsel an ihn gelangt ist, noch vor Verfluß der Respecttage Nachricht zu geben. Von dieser anderweiten Obliegenheit und Last steht denn wiederum ganz und gar nichts in dem XIII. Art. der Wien. W. Ordn., indem die Worte:

„wenn er die Bezahlung ehr nicht erlangen kann,"

hierauf noch weniger bezogen werden mögen. Eine solche der Natur des Wechselgeschäftes widersprechende Vervielfältigung der Formalitäten zur Erhaltung des Regresses kann jedoch ohne ausdrückliche Vorschrift der Gesetze um so weniger angenommen werden, je einseitiger und beschränkter noch in dem vorliegenden Falle deren Anwendbarkeit oder Nutzen sein würde.

Nur wenn der Acceptant sich am Verfalltage geradezu und unbedingt erklärt, die Tratte nicht zahlen und auch von den Respecttagen keinen Gebrauch machen zu wollen, — welches doch bei der nach Art. XIV. der Wien. W. O. für den Acceptanten unter jeder Bedingung verbleibenden Verbindlichkeit, am wenigsten zu präsumiren ist, — kann von einem Proteste und einer Meldung an den Vormann des Präsentanten die Frage sein. Wenn hingegen der Acceptant am Verfalltage sich gar nicht, oder unbestimmt, oder vielleicht selbst abfällig, doch ohne Entsagung der Respecttage erklärt, so erscheint die Anmeldung am Verfalltage ganz zwecklos. Man kann alsdann um so weniger die Erhebung eines Protests am Verfalltage und Meldung deshalb an den Vormann des Präsentanten verlangen, aber auch eben deshalb nicht annehmen, daß der Gesetzgeber in Hinsicht des einzigen, gar nicht zu präsumirenden Falles einer sofortigen ausdrücklichen Entsagung der Respecttage, eine sonst nutz- und zwecklose Formalität zur Erhaltung des Regreßrechts habe vorschreiben wollen.

Auch die Erörterung der Frage:

ob nach den in Frage kommenden Wechselgesetzen, die Respecttage als zu Gunsten des Präsentanten oder des Acceptanten festgesetzt zu betrachten?

führt zu keinem nachtheiligen Resultate für gegenwärtige Kläger.

Zuvörderst ist schon nach den ältern angesehenen Lehrern des Wechselrechts

Siegel, a. a. O. Thl. 2. Cap. IV. §. 23. S. 182.
Püttmann, a. a. O. 4. Hptstck. §. 50. S. 54.

die gedachte Frage nur in soweit berücksichtigt worden, um nach Maasgabe deren Beantwortung zu entscheiden,

ob der Präsentant während der Respecttage präsentiren lassen, und mithin auch präsentiren dürfe?

keineswegs aber

ob er solches müsse?

Selbst das Dürfen hat man auf den Fall beschränkt, wenn

die Respecttage zu Gunsten des Präsentanten festgesetzt sind, solches Dürfen hingegen schlechterdings abgeläugnet, wenn die Respecttage zum Vortheil des Acceptanten zugestanden worden. Von einer Nothwendigkeit einer Präsentation und Protestation im letztern Falle, vor Besluß der Respecttage, konnte mithin nach den angezogenen Rechtslehrern gar nicht die Rede sein; denn wenn auch von solchen der Präsentation nicht besonders gedacht worden, so ist doch über deren Nothwendigkeit und Zulässigkeit unverkennbar zugleich mit geurtheilt. Wer zu einer Präsentation rechtlich verbunden sein soll, muß nach den unläugbarsten Grundsätzen des Wechselrechts auch zur Protestation deshalb berechtigt sein; darf er aber nicht Protest erheben, so kann er umgekehrt auch nicht zur Präsentation rechtlich verpflichtet geachtet werden.

Allein die hier in Frage kommende Vorschrift der W. W. Ordn. selbst, wenn man solche auch nicht als ausschließlich zu Gunsten des Präsentanten ertheilt betrachten will, wie doch in der That von mehrern zum Theil selbst österreichischen Rechtsgelehrten geschieht,

> Scheerers Wechselrecht, Th. 2. §. 4. S. 577.
> Wagner, a. a. O. Thl. 2. §. 202. S. 102.

ist wenigstens unverkennbar zugleich mit zum Vortheil des Präsentanten gegeben,

> Wagner, a. a. O. Th. 2. §. 201. S. 100. ff.

wie aus den Worten des XIII. Artikels:

> „daß der Wechselbriefsinhaber ohne Präjudiz zuwarten möge,"

deutlich hervorgeht, und wie nun um so mehr anzunehmen steht, jemehr nach übereinstimmenden Ansichten der Rechtslehrer

> Siegel, a. a. O. Th. 2. Cap. IV. §. 23. S. 181.
> Geiger und Glück, a. a. O. Bd. 2. No. XXVI. §. 5. S. 157.

überhaupt die Respecttage ursprünglich präsumtiv zum Vortheile der Präsentanten eingeführt worden sind.

Auch aus diesem Gesichtspuncte betrachtet, ist mithin anzunehmen, daß nach der W. W. O. der Präsentant ohne seine Gefahr und Präjudiz dem Acceptanten nicht allein bis zum 3. Respecttage Abends um 5 Uhr mit der Zahlung und Protesterhebung zuwarten möge, sondern auch früher den Wechsel zur Zahlung zu präsentiren nicht nöthig habe.

Hiermit stimmt denn auch die Disposition des XIV. so wie des XI. Artikels gedachter W. W. Ordn. auf das Vollkommenste überein.

In dem Artikel XIV. heißt es:

„alle dergleichen unbezahlte Wechsel."

Es ist hierbei durchaus kein Unterschied gemacht, ob solche vor dem 3. Respecttage präsentirt worden sind oder nicht, und der Verlust des Regresses ist daselbst ebenfalls ohne Unterschied wiederum lediglich von der Protestation in dieser Zeit, nämlich Abends nach 5 Uhr am 3. Respecttage, keineswegs aber von irgend einer frühern Präsentation und Protestation abhängig gemacht. Der Umstand, daß auch zum Erweiß der mit erster Post erfolgten Rücksendung des protestirten Wechsels keine besondere Protesterhebung vorgeschrieben ist, und solche doch nach Befinden nichts destoweniger nöthig sein könne, ändert nichts in der Ansicht der Sache, weil doch allerdings eine ausdrückliche Vorschrift wegen der gedachten Rücksendung vorhanden, eine dergleichen Vorschrift hingegen in Hinsicht einer besondern Präsentation vor dem 3. Respecttage keineswegs zu finden ist.

Denn dasjenige, was im XI. Art. des in Frage begriffenen Gesetzes disponirt zu befinden, ist gänzlich nicht hierher zu ziehen, vielmehr dabei streng im Auge zu behalten, daß daselbst nicht von einer Präsentation zur Zahlung, sondern vielmehr nur zur Acceptation die Rede ist. Es spricht sich daselbst vielmehr sehr deutlich die Umsicht und Sorgfalt des Gesetzgebers, mit dem Gegensatz gegen die Vorschriften im XIII. Art. aus und es ergiebt sich, wie wenig daher anzunehmen, daß etwas, was im letztgedachten Artikel in Hinsicht einer vorläufigen Präsentation am Verfalltage selbst nicht vorgeschrieben, als mittelbar angeordnet zu betrachten sei.

Das Interesse des Trassaten so wie des Remittenten an der Erklärung des Trassaten über die Acceptation einer Tratte, ist unleugbar noch weit dringender, als in Hinsicht der Erklärung wegen der Zahlung eines schon acceptirten Wechsels und in dem gedachten XI. Art. der W. W. Ordn. ist daher auf das Gemessenste die unvorzüglichste Präsentation zur Acceptation auch die sofortige Protestation und Rücksendung des Wechsels nebst Protest mit erster Post vorgeschrieben. Ja selbst auf den Fall, daß Trassat eine kurze Bedenkzeit zur Acceptation — also etwas

Aehnliches von den Respecttagen — in Anspeuch nehmen sollte, ist ausdrücklich angeordnet,

daß zwar die Tratte bis zum nächsten Posttage zurück behalten werden dürfe, nichts destoweniger aber der Protest sofort abgesendet werden müsse;

und es ist selbst über die Tragung der vergeblichen Protestspesen, im Falle einer nachmaligen Acceptation bestimmt und sachgemäß disponirt.

Bei dieser Genauigkeit läßt sich nicht annehmen, daß gleich darauf in dem XIII. Artikel mit weniger Sorgfalt verfahren, daß nicht, wenn eine Präsentation am eigentlichen Verfalltage selbst, bei Verlust des ganzen Regreßrechts erfordert werden wollen, solches, und, was wegen Protest und Meldung an den Vormann deshalb zu beachten sei, ausdrücklich und bestimmt ausgesprochen worden sein sollte. Wenn nun vielmehr in dem letztbemerkten Artikel, ohne irgend einer Erwähnung einer besondern Präsentation:

„daß dem Acceptanten nach Verfall des Wechsels noch 3 Respecttage zu statten kämen,“

gesagt, dann aber, ohne alle weitere Bedingung oder Voraussetzung ganz einfach fortgefahren ist:

„wenn die Zahlung nicht erfolgt, kann und soll der Wechselbrief, wenn solcher am 3. Respecttage Abends um 5 Uhr nicht bezahlt ist, protestiret werden“ rc.

so widerspricht vielmehr diese Disposition mittelbar der Nothwendigkeit einer Präsentation am Verfalltage selbst; Denn wäre diese Nothwendigkeit bei Verlust des Regresses von dem Gesetzgeber angenommen worden, so hätte dann nicht unbedingt gesagt werden können, daß, wenn der Wechselbrief am 3. Respecttage Abends 5 Uhr nicht bezahlt wäre, derselbe protestirt werden könne. Es hätte vielmehr dabei der zuvor am Verfalltage selbst gehörig erfolgten Präsentation gedacht und solche als Bedingung vorausgesetzt werden müssen, weil die Protestation eines durch versäumte Präsentation am Verfalltage schon präjudicirten Wechsels nicht erst gesetzlich nachgelassen oder sogar anbefohlen werden mögen. Daß die noch in dem bemerkten Artikel vorkommenden Worte:

„wenn er die Bezahlung ehr nicht erlangen kann“

keine andere Ansicht nothwendig machen, ist schon weiter oben bemerkt worden.

Einen wichtigeren Zweifel scheint jedoch noch der Inhalt des 35. Artikels der W. W. Ordn. gegen die jetzt angenommene Ansicht zu begründen. Denn indem in solchem Artikel in Beziehung auf negotiirte Tratten unter andern gesagt wird:

„es ist genug, wenn solche nur bei dem stipulirten Verfalltage am paktirten Orte zur Präsentation kommen und die Zahlung gefordert oder bei deren Entstehung protestirt wird,"

so scheint auf den ersten Anblick die Nothwendigkeit der Präsentation gezogener Wechsel am Verfalltage selbst, und die Forderung der Zahlung allerdings gesetzlich vorausgesetzt und vorgeschrieben. Allein bei einer genauern Vergleichung dieses XXXV. Artikels mit dem vorher in Betrachtung gezogeuen XI. und XIII. Artikel findet sich, daß die Dispositionen in dem erstern von andern Gegenständen als die in den letztern beiden handeln, daß die Vorschriften im XXXV. Artikel zu den im XIII. in mehr als einer Hinsicht ganz und gar nicht passen, daher aber nicht durch einander erklärt und ergänzt werden mögen, sondern vielmehr streng nach dem in jedem Artikel besonders abgehandelten Geschäfte getrennt und für sich betrachtet, ausgelegt und angewendet werden müssen.

Zuvörderst ist schon nicht außer Acht gelassen, daß die vorliegende Wechselordnung von der Stadt Wien aus datirt ist, und daher die Worte zu Anfang des X. Artikels:

„Würde aber von andern Orten ein Wechselbrief remittirt,"

sowie die zu Anfang des XXXV. Artikels:

„Alle auf andere Oerter geschlossene rc. Wechselbriefe rc."

keineswegs zu übersehen sind, vielmehr deutlich bezeugen, daß in dem letztgedachten Artikel von einer andern Art Tratten, als in der erstern in Beziehung auf den Ort der Präsentation und Zahlung die Rede ist, und daher die Dispositionen nicht vermengt werden dürfen. Indem nun aber der XIII. Artikel unverkennbar in dem nächsten Znsammenhange mit dem XI. sich darstellt und von der Zahlung solcher acceptirten Tratten handelt, von deren Acceptation zuvor in dem XI. Artikel disponirt ist, so erscheint schon in dieser Hinsicht die Beziehung der Vorschrift des XXXV. Artikels auf die im XIII. sehr bedenklich. Solches Bedenken wächst jedoch noch um so mehr, wenn man erwägt, daß im XIII. Artikel von der Zahlung solcher Tratten dis-

ponirt ist, welche bereits nach Maasgabe der Vorschriften des XI. Artikels, acceptirt sind, mithin von sogenannten gemachten Papieren, hingegen in dem XXXV. Artikel von solchen Tratten, welche vor dem vorgesetzten Verfalltage noch nicht acceptirt sind, die Rede ist. Hier fällt sonach der bedeutende Unterschied der Fälle, von welchen in den beiden bezeichneten Artikeln die Frage, und daß die Dispositionen deshalb nicht vermengt werden dürfen, auf das deutlichste in die Augen. Daß ein noch nicht acceptirter Wechsel am festgesetzten Verfalltage wenigstens präsentirt werden müsse, es mögen demselben auch nachher noch Respecttage zu gute kommen oder nicht; ist unstreitig den allgemeinsten Grundsätzen des Wechselrechts angemessen und der Natur der Sache entsprechend, und es treten dann die Rationen der pünctlichen Präsentation um so mehr ein, welche in dem XI. Artikel in den Vorschriften wegen der vor der Verfallzeit nach Wien nur zuvörderst zur Acceptation eingesendeten Tratten sich aussprechen.

Weit anders sind unverkennbar die Verhältnisse und Rücksichten bei den bereits acceptirten Wechseln. Bei solchen sind schon die Verhältnisse unter sämmtlichen Interessenten fest gestellt. Der Acceptant ist besage des XIV. Artikels unbedingter Schuldner des Präsentanten, und kennt seine Verbindlichkeit, sowie die Zeit der Zahlung, auch deren letzten Termin am 3. Respecttage, ohne daß es deshalb, erst einer Bekanntmachung am Verfalltage bedurfte.

Der Beisatz noch im XXXV. Artikel wegen Forderung der Zahlung und Protestirung in Entstehung der Letztern, kann in der soeben angegebenen Ansicht nichts ändern, vielmehr die Unanwendbarkeit der Disposition des gleichbezeichneten Artikels auf die Vorschriften des XIII. Artikels und die in solchem in Frage begriffenen acceptirten Tratten nur noch mehr ans Licht stellen. Denn so wie auf der einen Seite, wenn die ganze Vorschrift des XXXV. Artikels überhaupt nicht auf die, in dem XIII. Artikel in Frage begriffenen Tratten Anwendung leidet, solche auch nicht in Ansehung der in Ersterm erwähnten Forderung der Zahlung und Protestation Platz greifen kann; so ist auf der andern Seite die Vorschrift des XXXV. Artikels in Hinsicht der Protestation, wenn man solche auf die bereits acceptirten Tratten beziehen wollte, geradezu mit dem Inhalte des XIII. Artikels unverträglich. Nach den Worten des erstern Artikels, so wie solche da-

stehen, muß der Protest gleich am Verfalltage erhoben werden, wenn die Zahlung nicht erfolgt, nach der deutlichen Vorschrift des XIII. Artikels hingegen soll und kann solches nicht geschehen, sondern der Präsentant bei außenbleibender Zahlung noch die Respecttage — wo solche an sich statthaft sind — zuwarten, und kann und soll erst am 3. Respecttage den Protest erheben.

Zu allem diesem kommt noch in dem so eben vorliegenden Falle, daß in solchen von einem auf einen bestimmten Tag zahlbaren Wechsel die Rede, die hier in Frage stehende Vorschrift des XXXV. Artikelr hingegen ausdrücklich nur aus die nach dato gestestellten oder sogenannten Datowechsel gerichtet ist.

Indem bei allen den hier vorbemerkten Gründen die Ansicht,
daß eine vorgängige Präsentation der hier in Frage begriffenen Tratte vor dem 3. Respecttage und am Verfalltage selbst zur Erhaltung des Regresses, sowohl nach allgemeinen rechtlichen Grundsätzen

Treitschke, a. a. O. §. 299. S. 770.

als nach dem vorliegenden österreichischen Wechselgesetze nicht erforderlich gewesen,

das Uebergewicht gewonnen, hat man sich zu der gegenwärtig erkannten Abänderung noch um so mehr bewogen gefunden, jemehr auch die anzunehmende Wiener Usanz und die Ansichten der dasigen Rechtslehrer, besonders aber selbst der erst neuerlich nach Publication des letzten Urthels im Original Bl. — zu gegenwärtigen Acten gebrachte Bescheid des Wiener Merkantil- und Wechselgerichts dafür sprechen.

Es ist zuvörderst nicht zu verkennen, daß bes. Bl. — und Bl. — d. Act. erster Instanz von den Nothaddressaten Arnstein und Eskeles in Wien der in Frage begriffene Wechsel nicht wegen unterlassener Präsentation am Verfalltage, insofern demselben Respecttage zuständig, sondern wegen Zweifel an dieser Zuständigkeit für präjudicirt angesehen worden ist.

Allein auch nach Ansicht der österreichischen und namentlich Wiener Rechtslehrer sind die Respecttage zugleich dem Präsentanten zu Einhebung der Wechselsumme, mithin ebenfalls zur Präsentation zugestanden,

Wagner, a. a. O. Bd. 2. §. 200. und 201. S. 98 ff.

und auch in der Praxis vor den österreichischen Gerichtshöfen wird die Ansicht befolgt,

daß der Präsentant bei Tratten der in Frage begriffenen Art, die Bezahlung keineswegs genau am Tage ihrer Verfallzeit vom Acceptanten zu verlangen brauche, sondern solches ohne Präjudiz erst nachher, innerhalb der Respecttage erfolgen könne.

D. A. Koschack. Oesterreichisches Wechselrecht, 7. Hauptst. §. 106. S. 213. 2. Ausg. Grätz 1814.

Noch wichtiger jedoch ist allerdings der schon erwähnte Bl. — gegenwärtiger Acten beigebrachte Bescheid des Merkantil- und Wechselgerichts in Wien [1]). In diesem Bescheide einer in den Wiener Wechselsachen für competent anzunehmenden Behörde, ist denn unzweideutig die Ansicht ausgesprochen, daß die Disposition des oben gedachten XIII. Artikels der Wiener Wechselordnung so zu verstehen sei, und von dem bezeichneteu Gerichte so verstanden werde, daß der Inhaber einer Tratte, welche überhaupt Respecttage genießt, ohne sich ein Präjudiz zuzuziehen, die Meldung beim Acceptanten am Verfalltage gänzlich unterlassen kann, und die Zahlung nicht ehr als am 3. Respecttage zu fordern verbunden ist.

So wenig es nun auf der einen Seite einem Zweifel unterworfen sein kann, daß dieser Bescheidung die darin ausgesprochene Ansicht keine rechtlich verbindende Kraft für hierländische Auslegungen der in Frage kommenden ausländischen Gesetze und für die darauf zu gründenden Entscheidungen äußern kann, so sehr erscheint es doch auf der andern Seite der Natur der Sache gemäß, bei zweifelhaften Fragen über die Auslegung ausländischer Gesetze, auf diejenigen Ansichten, wenn sie nicht den allgemeinen Grundsätzen der rechtlichen Auslegung entgegenlaufen, Rücksicht zu nehmen, welche von den competenten Behörden des in Frage stehenden Auslandes, und unter den Augen und präsumtiven Genehmigung des dasigen Gesetzgebers ausgesprochen und in Anwendung gebracht werden.

Der vom Kläger beigebrachte Bescheid verdient demnach auch billig eine mitwirkende Berücksichtigung bei vorliegender Entscheidung.

---

1) Das angezogene Urthel folgt unten bei Darstellung des Falls unter IV.

IV. Unter dem 30. Decbr. 1824 ward von H. Jolles in procura Ruben Rubensteins & Co. auf R. Rubenstein & Co. in Wien über 700 fl., zahlbar 2½ Monat a dato an die Ordre L. S. Goldstein gezogen. Dieser Wechsel ward zuerst an Ascher Barbasch girirt begeben, und gelangt dann weiter in die Hände des Handelshauses Joel Meyer & Co., welche denselben unter dem 24. Januar 1825. an die Handlung Reyher & Schlick girirten. Diese begaben zwar den Wechsel ebenfalls weiter; allein um die Zeit des Verfalls befand sich derselbe mit einem Accepte welcher folgendergestalt leutete:

„acceptirt, pp. R. Rubenstein & Co. H. Jolles,"

und mit der doppelten Bemerkung:

„Im Fall bei J. G. Löwenthal; anzufragen bei den Hrn. Margulies & Co. wo im Fall für A. B."

versehen, wieder in ihren Händen. Und so ward am 18. März 1825. dieser Wechsel als ein domicilirter Prima-Wechsel nicht bei den Bezogenen sondern bei Margulies & Co. zur Zahlung präsentirt, und da diese so wie der Addressat Löwenthal die Einlösung verweigerten, Mangel Zahlung protestirt. Reyher & Schlick erhoben gegen ihre Giranten Joel Meyer & Co. Klage auf Rembours des fraglichen Wechsels. Die Beklagten erklärten den Wechsel für einen eigenen Wechsel, und da ein solcher der Respecttage nicht genieße, jedenfalls aber auch am Verfalltage Präsentation nothwendig gewesen sei, für nicht geeignet, einen Remboursanspruch zu begründen. Auf den Umstand, daß über eine dem Bezogenen geschehene Präsentation oder die Unmöglichkeit solche zu bewirken, nichts erhelle, gingen dieselben gar nicht ein. Dagegen erklärten die Kläger den in Frage stehenden Wechsel für einen trassirten Wechsel. Sie bezogen sich deshalb auf ein bei dem K. K. Mercantil- und Wechselgericht in einem Falle, in welchem derselbe Punct zur Erörterung gelangt, im Jahre 1825 gesprochenes Erkenntniß, dessen Entscheidungsgründe wohl verdienen, allgemeiner bekannt zu werden.

Daß der eingeklagte Wechsel,

heißt es in besagten Entscheidungsgründen,

alle Requisiten an sich habe, welche die W. O. vom J. 1763 für einen förmlich trassirten Wechsel vorschreibet, zeigt die Ansicht desselben. Er ist von Joseph Lempert in Brody ausgestellt, auf Joseph Lempert in Wien gezogen und von diesem wirklich acceptirt, er lautet auf Ordre, und hat einen von dem Ausstellungsorte verschiedenen Zahlungsort. Durch

solche Stylisirung eines Wechsels wird der jemalige Inhaber des Briefes in Kenntniß gesetzt und verständigt, von wem derselbe die Zahlung zu fordern habe. Der Kläger konnte und mußte daher bei Verfallzeit seine Zahlung nur bei Joseph Lempert in Wien oder in dessen Ermangelung bei dem Domicilirten suchen.

Daß allen derlei auf einen 3ten Ort zahlbar gezogenen und mit der Acceptation des Trassaten versehenen Wechseln Respecttage vergünstigt sind, besagt des 13. Art. hiesig. W. O. und da der fragliche Wechsel am 14. Febr. d. J. verfallen war, so durfte der Protest, Mangel Zahlung, ohne Präjüdiz des Klägers erst am 17. darauf levirt werden, was denn auch geschah.

Die Einwendung des Geklagten, daß Aussteller und Acceptant eine und dieselbe Person, und daher der Klagewechsel bloß ein förmlich eigener Wechsel sei, welchem keine Respecttage zu Statten kommen, verdient keine Rücksicht. Nicht nur, daß der Wechsel seiner Form und Beschaffenheit nach kein eigener, auf sich selbst ausgestellter Wechsel, sondern eine wahre Tratte ist, so widerspricht Kläger in seiner Verhandlung ausdrücklich allen dießfälligen Asserten der Einrede und überdieß dem Umstand, daß der Geklagte von all diesen Verhältnissen ihn, Klägern, bei Girirung des Wechsels in Kenntniß gesetzt habe.

Dem Kläger kann nicht zugemuthet werden, daß er alle Aussteller und Acceptanten einer an ihn girirten Tratte, welche nach dem Wechselgesetze nicht einmal gerichtlich protocollirte Handelsleute sein dürfen, kennen müsse: auch die Gleichheit des Namens zwischen Aussteller und Bezogenen ist kein legaler Grund, ein Scheingeschäft zu vermuthen, und den Wechsel quaestionis bloß dieserwegen als einen förmlich eigenen zu halten und zu behandeln, indem nach der täglichen Erfahrung dieser Fall unter Verwandten, und auch nicht Verwandten im Geschäftsverkehr gegenseitig stehenden Handelsfreunden sich öfters ereignet.

Wenn es daher wirklich wahr wäre, wie der Geklagte vorgiebt, daß es in Wien keinen Joseph Lempert gäbe, daß der Aussteller den Wechsel in Brody schon acceptirt, und er, Geklagter, den Wechsel so acceptirt schon erhalten habe,

so müßte der Geklagte, wenn er anders von dem Kläger eine gleiche Sach- und Personenkenntniß fordern wollte, ihn davon unterrichtet haben, indem sonst Kläger volles Recht hatte, anzunehmen, daß der Wechsel quaestionis von dem Trassaten in Wien wirklich acceptirt wurde.

Das Hofdekret vom 9. July 1808, welches als Norm für einen bestimmten Fall keine ausdehnende Auslegung zuläßt, versagt wohl den eigenen auf einen 3. Ort zahlbar gestellten Wechseln die drei Respecttage; allein, dasselbe findet auf vorliegenden Wechsel keine Anwendung, weil derselbe der Form, und dem Styl nach, als kein eigener Wechsel angesehen werden kann, weil ferners die von dem Geklagten angegebenen Thatverhältnisse von dem Kläger förmlich widersprochen und von dem Ersteren nicht erwiesen sind.

Das hierauf bei dem Schöppenstuhle zu Leipzig gesprochene Urthel [1]) verurtheilte die Beklagten der Schlußbitte der Klage gemäß. Es nahm den vorliegenden Wechsel ebenfalls für eine Tratte und die entgegengesetzte Behauptung des Beklagten jedenfalls für illiquid, so daß auf dieselbe wenigstens in dem von den Klägern erwählten Executivproceß nicht geachtet werden könne. Dabei ward von der Voraussetzung ausgegangen, daß der eigne Wechsel von dem trassirten insofern verschieden sei, als der Aussteller bei jenem durch sich selbst oder durch eine andere mit ihm juristisch identische Person, bei diesen durch einen Fremden, der nicht einmal im juristischen Sinne mit ihm identisch sey, Zahlung zu leisten verspreche, daß aber das äußere Merkmal, vermittelst dessen sich erkennen lasse, ob die eine oder die andere Art des Wechsels vorliege, in der Fassung der Worte, zahle ich: oder: zahlen Sie, zu suchen sei.

Auf die von dem Beklagten gegen diese Entscheidung eingewendete Appellation erfolgte zuerst ein Erkenntniß, welches die Klage in der angebrachten Maaße abwieß. Dies aus folgenden Gründen:

„Die Natur des Wechselcontraccs als eines an strenge Formen gebundenen Rechtsgeschäfts, und der auf Sicherung pünct-

---

1) Es wird, da die Entscheidungsgründe desselben bei Hofmann §. 18. der angeführten dissert. abgedruckt sich befinden, hier nur im Auszuge wiedergegeben.

licher Zahlung gerichtete Zweck desselben bringen es mit sich, daß lediglich die äußere Form eines Wechselbriefs den Inhaber bestimmen müsse, zu welcher Gattung von Wechseln er denselben zu rechnen und welche von den für die eine oder andere Gattung gegebenen Vorschriften er zu befolgen habe, um für den Fall unterbliebener Zahlung einer schleunigen Rechtshülfe versichert zu seyn. Derjenige Wechsel nun, welcher zu gegenwärtigem Rechtsstreite Veranlassung gegeben hat, ist, wie die Ansicht desselben lehrt, in Form einer domicilirten Tratte ausgestellt. Die Handlung R. Rubenstein und Comp. in Brody ersucht nämlich (als Trassant) eine mit gleicher Firma bezeichnete Handlung in Wien, (als Trassaten), die Summe von 700 fl. .... an die Ordre eines Dritten, (des Remittenten) zu zahlen, und weist diesen zugleich an, der Zahlung halber bei Margulies und Comp. in Wien anzufragen, eine Formel, wodurch bei eigenen wie bei fremden Wechseln das sogenannte Domicil derselben, d. h. dasjenige Handelshaus bezeichnet zu werden pflegt, welches an den bestimmten Zahlungsorte anstatt des Ausstellers oder des Trassaten die Zahlung leisten soll.

V. A. Wagner, Handb. des in den österreich. deutschen Staaten geltenden Wechselrechts. Wien 1823. 1. Th. §. 56. S. 124 f.

G. K. Treitschke, Hanb. des Wechselrechts, Leipzig 1824. §. 25.

Als daher der Wechsel in dieser Form, und zugleich mit dem Accept versehen, durch Giro in die Hände der jetzigen Kläger kam, waren diese nach Grundsätzen des allgemeinen Wechselrechts eben sowohl berechtigt als verpflichtet, das Papier als einen trassirten Wechsel zu behandeln, obschon die Gleichheit der Firma, so wie die Uebereinstimmung in dem Namen des Procuraträgers der Aussteller und der Acceptanten, auf die Vermuthung führen konnte, daß die Aussteller zugleich Inhaber der angegebenen Handlung in Wien seien, oder daß daselbst eine solche vielleicht gar nicht existire. Ein anderes ist aber auch nach den hier insbesondere zur Anwendung kommenden österreichischen Gesetzen nicht abzunehmen.

Zwar unterscheiden diese zunächst zwischen förmlichen und unförmlichen Wechseln und begreifen unter jenen solche, welche an einem andern Ort als an dem der Ausstellung zahlbar sind,

unter diesen aber solche, welche am Ausstellungsorte selbst bezahlt werden sollen.

Sie sondern aber auch zugleich die eigenen von den fremden oder trassirten Wechseln, und verstehen unter eigenen die, welche durch Aussteller selbst, oder durch eine mit ihm juristisch identische Person, z. B. seinen Factor, zu bezahlen versprochen, unter fremden aber die, welche von einer dritten, vom Aussteller des Wechsels juristisch verschiedenen Person bezahlt werden sollen. Beide Eintheilungen bestehen also neben einander, so daß es ebensowohl förmlich und unförmlich eigene, als förmlich und unförmlich fremde Wechsel giebt, von denen jedoch die eigenen, sie mögen am Orte der Ausstellung oder anderswo zahlbar seyn, zuweilen überhaupt als unförmliche bezeichnet werden.

Oesterreich. Wechsel-Ordng. v. 1763. Art. 2.—6. und 53. (in Uhls III. Fortsetzung des Siegelschen Corp. juris camb. S. 3. und 22. fg.

Wagner a. a. O. 1. Th. §. 39. S. 94. fg.

Nach dem Sprachgebrauch dieser Gesetze ist demnach der vorliegende Wechsel für einen förmlichen zu achten, weil er nicht am Orte der Ausstellung zahlbar, und für einen fremden oder trassirten, weil er auf ein als von den Ausstellern verschieden bezeichnetes Handelshaus gezogen ist.

(vgl. das fol. 20. der Acten 1. Inst. zu lesende Urtheil des Merkantil- und Wechselgerichts zu Wien v. 19. May 1825.)

Dergleichen förmlich fremde Wechsel genießen nun zwar in den österreichischen Staaten (mit gewissen, hier nicht in Frage kommenden Ausnahmen) die in der angeführten Wechsel-Ordnung Art. 13. bestimmten drei Respecttage, welche dagegen bei allen eigenen sowohl, als bei den unförmlich fremden Wechseln wegfallen.

Wagner a. a. O. II. Th. §. 200 u. f. insbesondere §. 205. S. 107. fg. und das daselbst S. 111. zu lesende Hofdecret vom 27. Juny 1805. ingleichen das angef. Erkenntniß des Wiener Wechselgerichts.

Allein demungeachtet ist der hier in Frage stehende Wechsel nach den im gegenwärtigen Processe vorliegenden Urkunden für präjudicirt zu halten."

Diese Entscheidung wird nun aus denselben Gründen wie bei der ersten App.-Gerichts-Entscheidung des unter III. vorgebrachten Falls gerechtfertiget. Allein auf eine dagegen eingewendete

Leuterung erfolgte eine zweite Entscheidung des hohen Gerichts, welche aus gleichen Gründen wie die zweite Entscheidung in dem Fall III. die Annahme, daß es einer Präsentation des fraglichen Wechsels am Verfalltage nicht bedurft habe, rechtfertiget, und demgemäß das Urthel erster Instanz herstellt.

In denselben Entscheidungsgründen ward aber auch außerdem noch die Frage aufgeworfen:

> ob nicht Kläger wenigstens bei dem Acceptanten R. Rubenstein & Co. in Wien der Zahlung wegen hätten Nachfrage halten und solches durch Protest bescheinigen sollen?

Die Entscheidungsgründe enthalten hierüber folgendes:

Die Frage würde zu bejahen sein, wenn es in rechtlicher Gewißheit beruhte, daß nurgedachtes Handlungshaus, oder ein Theilhaber desselben, zur Verfallzeit sich in Wien befunden habe. Dieß ist aber nicht der Fall, vielmehr behaupten Beklagte fol. — Act. I. Inst. selbst, daß eine Handlung unter der Firma: R. Rubenstein & Co. in Wien gar nicht vorhanden sei. Unter diesen Umständen hatten Kläger nur an das zu diesem Ende im Wechsel selbst bezeichnete Domicil, und an die Nothaddresse sich zu halten, und bei unterbleibender Zahlung den in der Oesterreichschen Wechselordnung Art. 4. vorgeschriebenen Protest de non pagamento erheben zu lassen, wie solches alles laut fol. — d. act. auch wirklich geschehen ist. —

Inzwischen ward in Beziehung auf diesen Punct in dem hierauf anderweit gesprochenen Leuterungsurthel, welches im übrigen confirmatorisch erkannte, doch wiederum das Bedenken aufgestellt, daß bei dem Wechsel und namentlich Trattengeschäfte die Form mit der Materie zusammenfalle. Zu Erledigung dieses Bedenkens ward bemerkt, daß zu Abwendung der Präjudicirung die Beobachtung der durch das Papier bedingten Form eben so unabänderlich nothwendig werde, als solche jedenfalls zu Sicherung des Präsentanten genüge und nun in der das Domicil betreffenden Stelle die Bestellung des Domiciliaten zum alleinigen Präsentaten hinlänglich bezeichnet sei.

Zum Schluß

V. noch eine Entscheidung aus der neuesten Zeit, bei welchem das preußische Recht in Frage kommt.

Die Handlung M. & Co. zu Leipzig trassirt am 2. Oct. 1837. über 300 Rthlr. — — preuß. Cour. 2 Monat dato zahl-

bar an eigne Ordre auf Gebr. Heymann in Cracau, zahlbar Breslau bei Fr. Estel, fügte eine Nothaddresse auf Hoffmann & Scheder zu Breslau bei, und girirten den mit Accept der Bezogenen versehenen Wechsel an die Handlung H. K. & Co. zu Leipzig, welche denselben weiter begab. Am 5. December 1837. ward der Wechsel den Domiciliaten zur Zahlung vorgezeigt, da aber diese die Zahlung verweigerten und die Addreßaten, weil sie den Wechsel für zu spät präsentirt achteten, zu interveniren Bedenken trugen, so ward noch desselben Tages Protest Mangel Zahlung aufgenommen, hierauf aber von Eichborn & Co. zu Ehren d. Hrn. H. K. & Co. der Wechsel eingelöset. Die Letztern treten nunmehro mit einer Klage gegen ihre Giranten M. & Co. auf und forderten Rembourfirung, die ihnen aber unter dem Anführen verweigert ward, daß der Wechsel präjudiziret sei, wobei man sich vornämlich auf den Umstand bezog, daß die zu Breslau gültigen Respecttage zu Gunsten des Acceptanten eingeführt seien, mithin die Nothwendigkeit der Präsentation am Verfalltage nicht ausschlössen. Durch einen Bescheid des Stadtgerichts zu Leipzig wurden jedoch die Beklagten verurtheilt, und der Bescheid ging in Rechtskraft über.

Es folgen die der Entscheidung beigegebenen Gründe.

Die Beklagten weigern sich fol. — und — sq. die Kläger in der fol. — sq. beantragten Maaße klaglos zu stellen, lediglich um deswillen, weil der fol. — in beglaubter Abschrift befindliche Wechselbrief nicht am Verfalltage, sondern am dritten Respecttage, präsentirt, weil erst am letztgedachten Tage wegen unterbliebener Zahlung Protest erhoben worden, weil also, wie sie meinen, der Wechsel präjudicirt ist. Da der Bescheid auf der entgegengesetzten Ansicht beruht, so gilt es zunächst, diese letztere Ansicht als die richtige darzustellen. Daß dabei, so weit positive Gesetze einschlagen, von dem preußischen Rechte ausgegangen werden müsse, darüber herrscht Einverständniß unter den Parteien. Dieses Preußische Recht aber ist das allgemeine Landrecht P. II. tit. 8. §. 713 bis 1249, welches nach dem Publicationspatente vom 5. Februar 1794. §. II. die Preußische Wechselordnung vom 30. Jan. 1751. (Siegels Corp. jur. camb. 1. Fortsetzung p. 2 ff.) verdrängt hat, nachdem durch eben dieselbe Wechselordnung das Schlesische Wechselrecht und namentlich die Breslauer Wechselordnung aufgehoben worden war.

Nach dem Preußischen Wechselrechte ist (§. 867.) der Verfalltag in der Regel auch der Zahlungstag eines Wechsels, und (§. 868.) nur in soweit findet eine Ausnahme Statt, als bei gezogenen Wechseln noch Respect- oder Discretionstage zugelassen werden.

Diese Respecttage sind, (§. 1094.) bei dergleichen Wechseln, insofern letztere nicht (§. 1091—93.) ausgenommen sind, was mit dem Wechsel fol. — nicht der Fall ist, auf drei Tage nach dem Verfalltage festgesetzt und erst am dritten derselben kann der Acceptant zur Zahlung angehalten werden. Wenn (§. 1110.) die Zahlung zur bestimmten Zeit nicht richtig erfolgt, muß der Inhaber, dafern er sich an die Vormänner oder an den Aussteller wechselmäßig halten will, sofort den Protest aufnehmen lassen, doch kann er, (§. 1111.) den nach §. 846. sq. zu bestimmenden Zahlungstag abwarten, wenn auch der Acceptant vorher ererklärt haben sollte, daß er nicht zahlen werde. Aus diesen Stellen des Landrechts geht hervor, daß wegen unterbleibender Zahlung eines Wechsels nur ein Protest erhoben werden soll, daß er dann, wenn zur bestimmten Zeit, also am Zahlungstage, und dieß ist der 3. Respecttag, keine Zahlung erfolgt, erhoben werden muß, aber auch bis zum Zahlungstage ausgesetzt bleiben kann. Ein Protest wegen eines mit Respecttagen begabten Wechsels schon am Verfalltage der unterbliebenen Zahlung halber aufgenommen, ist vom Gesetzgeber Preußens nirgends erfordert und läßt sich in rechtlicher Hinsicht gar nicht denken, denn wie sollte wegen einer unterbliebenen Zahlung protestirt werden können, zu welcher der Acceptant noch nicht angehalten werden kann, über welche er sich gar nicht zu erklären braucht, welcher eine obligatio zu Grunde liegt, cujus dies nondum venit? Daher wird auch in dem Erkenntnisse des geheimen Obertribunals bei

Simon und Strampff, Rechtssprüche, Bd. 1. p. 215.

ausdrücklich gesagt, daß der Protest nur am Zahlungstage mit Effect aufgenommen werden könne, und wenn auch

Crelinger und Gräff, das Wechselrecht nach dem Preußischen Rechte, Breslau, 1833. p. 282.

diesen Satz nicht in seiner ganzen Allgemeinheit anerkennen, so drücken sie sich doch dahin aus:

„Es sei in die Willkühr des Inhabers gestellt, die Zahlung am Verfall- oder am dritten Respecttage zu fordern, so wie in die

Willkühr des Acceptanten, durch die bestimmte Erklärung der Nichtzahlung am Verfalltage die nochmalige Aufforderung zu vermeiden oder den Inhaber, stillschweigend oder ausdrücklich, auf die Respecttage zu verweisen." Hiermit stimmen im ganzen mehrere im Wechselrechte erfahrene Schriftsteller überein, z. B.

Püttmann, Grundſ. d. Wechselrechts §. 50. ed. III.

Weißegger von Weißeneck, Theorie eines allgemeinen Wechselrechts, §. 254.

Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 142. ed. IV.

Dieß über die behauptete Nothwendigkeit der Erhebung eines Protests am Verfalltage! Allein die obigen Stellen des Preußischen Landrechts, die Gründe und die angezogenen angeführten Schriftsteller sprechen zugleich gegen die Nothwendigkeit einer einfachen Präsentation am Verfalltage. Ueberdieß schreibt keine Gesetzstelle eine solche Präsentation vor, vielmehr setzt §. 1098. die rechtliche Möglichkeit einer Präsentation nach dem Verfalltage voraus, auch würde die Präsentation am Verfalltage, wenn der wechselmäßige Regreß darauf gegründet werden müßte, durch öffentliche Urkunden erwiesen werden müssen und dadurch würde eine neue Geld kostende und den Verkehr gefährdende Förmlichkeit hervorgerufen. Förmlichkeiten solcher Art, neben dem Gesetze oder wohl gar gegen das Gesetz, kann und darf der Richter nicht einführen, am wenigsten mit dem Erfolge, daß bei Vernachlässigung derselben der wechselmäßige Regreß wegfalle, ein Präjudiz, welches das Preußische Recht (§. 1121. coll. fol. 1063.) nur auf Verabsäumungen bei Aufnahme, oder Versäumung des Protests setzt. Man hat die Nothwendigkeit einer Präsentation am Verfalltage aus dem Verhältnisse des Präsentanten (Remittenten) zu dem Trassanten folgern wollen und zu dem Ende ist in einer an das Handelsgericht der Stadt Leipzig im Jahre 1822. ergangenen höhern Entscheidung angenommen worden:

der Remittent sei als des Trassirers Bevollmächtigter zu betrachten und zur Anwendung allen Fleißes verbunden, dem Trassirer aber müsse daran gelegen sein, sobald als möglich vergewissert zu werden, ob sein Wechsel honorirt worden sei oder nicht um im letztern Falle sowohl seines eignen Credits, als auch sonst, darnach sich richten und einen Schaden abwenden zu können. Hieraus folge, daß der Präsentant ei-

nes Wechsels mit der Präsentation gar nicht zögern dürfe, dafern er nicht deshalb verantwortlich sein wolle.

Allein das angenommene Verhältniß ist jedenfalls dann nicht passend, wenn, wie sec. fol. 3. in vorliegendem Falle, der Wechsel kaufsweise, gegen Bezahlung der Valuta, in die Hand des Indossatar gekommen ist. Sodann erwächst daraus, daß der eine Theilnehmer am Wechselgeschäft ein Interesse hat, eine gewisse Förmlichkeit beobachtet zu sehen, noch keine rechtliche Verbindlichkeit für den andern, diese Förmlichkeit zu beobachten, um so weniger, als der Trassant wissen muß, ob an den Orte, wohin er trassirte, Respecttage üblich sind oder nicht, und es in seiner Macht steht, dahin nicht zu trassiren, oder dem Wechsel eine die Respecttage ausschließende Clausel beizufügen. Endlich kann wohl zugegeben werden, daß unter gewissen Umständen der Inhaber des Wechsels zur Präsentation am Verfalltage verbunden sein könne und, wenn er sie unterlasse, verantwortlich werde. Allein dam wird immer nur eine Verbindlichkeit zum Schadenersatze, keineswegs aber sofortiger Verlust des Wechselregresses herbeigeführt. Durch alles Vorstehende wird zugleich die fol. — von den Beklagten aus dem an sich richtigen Umstande, daß in Preußen die Respecttage zu Gunsten des Acceptanten eingeführt sind, abgeleitete Folgerung widerlegt und wenn schon nicht bestritten werden kann, daß nach Preußischem Rechte der Acceptant schon am Verfalltage zahlen könne und der Inhaber die Zahlung annehmen müsse, so ist es doch gewiß ein mit gleicher Sicherheit aus obigem Umstande zu entnehmender Satz, daß der Acteptant auf die am Verfalltage an ihn ergangene Frage, ob er zahlen wolle, gar nicht zu antworten brauche, und daraus geht wiederum hervor, daß man den Inhaber eines Wechsels zur Frage, wo er kein Recht auf Antwort hat, nicht verbindlich machen kann, zu einer Frage übrigens, welche den Acceptanten leicht in Verlegenheit setzen könnte, wenn er durch Verhältnisse genöthigt wäre, auf die Respecttage sich zu berufen. Uebrigens sei am Schlusse der Erörterung nur noch auf

> Treitschke, Encyklopädie der Wechselrechte s. v. Präsentation zur Zahlung. §. 7. Th. II. p. 116.

Bezug genommen, jedoch mit der Berichtigung, daß

a) des **Parere** bei Siegel nur vom Schadenersatze nicht vom Verluste des Regresses, im Contexte handelt und

b) daß dem Handelsgerichte Erkenntnisse des **vormaligen** hohen Apellationsgerichts, eines namentlich im Jahre **1828.**, zugekommen sind, in welchen die Zuläſſigkeit der Präsentation und Protesterhebung am letzten Respecttage in letzter Instanz ausgesprochen wurde.

XX.

In wie weit können bei der Zurückforderung eines indebiti Zinsen verlangt werden?

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom Appellationsrath **Roux**.

In einem bei dem Justizamte zu S. anhängigen Creditwesen waren an zwei Stiftungcassen, welche dabei bedeutende Forderungen liquidirt hatten, schon im Jahre 1819 Zahlungen aus dem Depositum geleistet worden. Erst im Jahre 1835 kam es zu Publication eines Distributionbescheides, bei dessen Abfassung es sich zeigte, daß die beregten Stiftungcassen zu viel erhalten hatten, weshalb ihnen im Distributionbescheide aufgegeben ward, das zu viel Erhaltene zur Masse zu restituiren. Da jedoch diese Anordnung nicht mit auf Gewährung der Zinsen von dem zu viel erhaltenen Betrage gerichtet war, so appellirte eine Mitgläubigerin, die verehel. H., gegen das Erkenntniß, und es ward von dem Appellationgerichte zu Budissin (März 1836.) reformatorisch dahin entschieden:

> „Würde die verehel. H., daß die genannten beiden Stiftungcassen von dem aus dem Concursdepositum über den wahren Betrag ihrer Forderungen erhobenen Mehrbetrage Zinsen gezogen, nebst der Höhe dieser Zinsen und der Zeit, während welcher sie dieselben genossen, binnen ꝛc., wie Recht erweisen, so sind solchen Falles diese beiden Gläubiger den erwiesenen Betrag der gezogenen Zinsen zur Concursmasse für die verehel. H. zu bezahlen verbunden.“

Diese Entscheidung ward auf folgende Gründe gestützt:

Soviel die Frage betrifft, ob von einem indebito Zinsen ge-

fordert werden können, so ist es zwar unter den Rechtslehrern allerdings sehr streitig, ob die condictio indebiti nach Römischem Rechte zu den actionibus stricti juris gerechnet worden,

vergl. Glück, Commentar. Th. XIII. §. 835. S. 156 flgd.

und noch neuere Schriftsteller haben diese Frage bejaht und daraus die Folgerung ableiten zu können geglaubt, daß die Bestimmung des Römischen Rechts, wornach bei solchen Klagen keine Zinsen gefordert werden konnten, nach heutigem Rechte unanwendbar sey.

Mühlenbruch, Doctrina Pandect. T. III. §. 654. und ebendaselbst Note 19.

Allein, da die Justinianischen Rechtsbücher gesetzliche Kraft in Deutschland erlangt haben, so läßt sich die Gültigkeit der in der

L. 1. C. de condict. indeb. (IV. 5.)

enthaltenen Vorschrift, als eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes nicht bezweifeln. Hieraus folgt jedoch nicht, daß dieser Grundsatz schlechterdings keine Ausnahme zulasse, so wenig als aus dem allgemeinen Grundsatze, daß das Darlehn ein contractus gratuitus sei, zu folgern ist, daß schlechterdings und in keinem Falle Zinsen von einem Darlehen gefordert werden dürfen. So wie daher bei Letzterem Fälle eintreten, in welchen der Anspruch auf Zinsen völlig statthaft ist, eben so findet dies auch bei dem indebitum Statt, und es sind, (abgesehen von dem Falle des ausdrücklichen Versprechens, wenn die Zahlung sich als indebitum ausweisen werde, das Empfangne mit Zinsen zu erstatten), vorzüglich zwei Ausnahmen von obiger allgemeinen Regel von den Rechtslehrern aufgestellt worden:

a) wenn der Beklagte nach erhobener Klage dennoch das indebitum nicht zurückzahlt, sich mithin im Verzuge befindet,

b) wenn er von dem indebite Empfangenen selbst Zinsen gezogen hat.

Manche Rechtslehrer wollen zwar nur die erste Ausnahme anerkennen,

vergl. Kind, Quaest. for. T. IV. c. 46. ed. II.
Thibaut, System des Pand.-Rechts, §. 976.

Glück, Commentar. Th. XIII. S. 159 flgd.

und geben hierdurch wenigstens so viel zu, daß die in der L. 1. C. cit. enthaltene allgemeine Regel nicht ohne Ausnahme sei; allein auch die zweite Ausnahme ist vollkommen begründet. Denn wenn als Grund der Verbindlichkeit zur Rückgabe des indebite Empfangnen in der

L. 14. D. de condict. indebiti. (XII. 6.)

angegeben wird, daß Niemand sich zum Nachtheil eines Andern bereichern dürfe, so ist dieser auch auf den aus dem indebitum gezogenen Nutzen anwendbar. So wenig daher der Empfänger für verbunden erachtet werden kann, Zinsen zu entrichten, wenn er das indebite empfangene Geld hinlegte, ohne es zu benutzen, indem er sich in diesem Falle keineswegs zum Schaden eines Andern bereicherte; eben so wenig kann es gebilliget werden, daß er, wenn er einen Nutzen davon gezogen, solchen für sich behalte.

Hierzu kommt noch die Analogie der von einer indebite erhaltenen Sache gezogenen Früchte. Denn die Zinsen sind, obwohl nicht selbst Früchte im eigentlichen Sinne,

L. 121. D. de verb. signif. (L. 16.)

doch ihnen ähnlich, und daher nach deren Analogie zu beurtheilen,

L. 34. D. de usuris. (XII. 1.)

weshalb sie auch fructus civiles genannt zu werden pflegen. Nun muß aber derjenige, welcher eine Frucht tragende Sache indebite erhalten, selbst wenn er sich in gutem Glauben befunden, dennoch die erhobenen Früchte dem Kläger ausantworten,

L. 15. pr. D. de cond. ind. (XII. 6.)
L. 65. §. 5. D. eod.

und es ist kein hinreichender Grund vorhanden, hinsichtlich der von indebite erhaltenem Gelde gezogenen Zinsen das Gegentheil anzunehmen. Denn, wenn man sich zur Unterstützung der gegentheiligen Meinung darauf bezieht, daß durch die condictio indebiti nur das zurückgefordert werden könne, was gezahlt worden ist, so beweist dieses zu viel, weil ja auch die erhobenen Früchte nicht nothwendig mit übergeben worden, sondern erst nachher entstanden sein und doch gefordert werden können.

Es haben daher auch mehrere Rechtslehrer sich für obige Ansicht erklärt:

vergl. Ant. Anselmus in not. ad L. 1. C. de cond. indeb. in Corp. iur. civ. ed. van Leeuven und die daselbst angezogenen Glossatoren.

Berger, Supplem. ad Electa disceptatt. for. P. I. T. X. §. V. pag. 620.

Leyser, meditatt. ad Pand. sp. 148. med. 9. 10.

Müller, ad Leyserum obs. 337. T. II. pag. 155—158.

Zoller, diss. utrum per condict. indeb. repeti possint usurae, Lips. 1768. §. 7.

Quistorp, rechtliche Bemerkungen, Bd. I. Nr. 73.

Westphal, Rechtsgutachten und Erkenntnisse Bd. I. S. 80.

Daß nun aber der Empfänger des indebiti letzteres wirklich benutzt habe, ist ein faktischer Umstand, welcher, wenn er gleich an sich nicht ganz unwahrscheinlich ist, weil in der Regel Niemand baares Geld unbenutzt läßt, dennoch keineswegs eine so starke Vermuthung für sich hat, daß der Kläger des Beweises desselben überhoben wäre.

Nach dem Allen war der Appellantin, welche als letzte zur Perception kommende Gläubigerin ausschließlich betheiliget ist, indem sie nach Blt. — auf ihr an Capital und Zinsen zu 7441 Thlr. 8 Gr. berechnetes Liquidum nur 1409 Thlr. 10 Gr. 9 Pf. aus der vorhandenen Concursmasse erhält, obiger Beweis nachzulassen, das Beweisthema jedoch nicht blos auf die Benutzung des zuviel Erhobenen überhaupt, sondern insbesondere auch auf die Höhe der davon gezogenen Zinsen und die Zeit, während welcher diese Benutzung geschehen, zu richten, eben weil der Beklagte durch die condictio indebiti nicht unbedingt zu Bezahlung von Verzugszinsen, sondern nur zu Herausgabe dessen angehalten werden kann, wodurch er wirklich reicher geworden, daher denn auch, unter der Voraussetzung, daß der nachgelassene Beweis geführt werde, die beiden obgedachten Gläubiger nur in dieser Maaße zu verurtheilen waren.

Auch konnte diese Verurtheilung nur auf die von dem wirk-

lichen Mehrbetrage, welchen diese Gläubiger über das einem jeden zukommende Liquidum an Capital, Zinsen und rücksichtlich Kosten erhalten haben, gezogenen Zinsen von den zu den Concurskosten nachzuschießenden Summen sich erstrecken. Denn einestheils hätte, wenn dieses Kostenbeitrages halber ein Theil der Forderungen unbezahlt geblieben und innegelassen worden wäre, dieser doch fortwährend verzinst werden müssen, anderntheils war auch die Summe des zu den Concurskosten zu gebenden Beitrags damals, als die letzten Zahlungen auf jene Forderungen erfolgten, noch gar nicht zu übersehen, es mangelte daher in dieser Beziehung an der erforderlichen Liquidität und mithin konnte eine Compensation nicht eintreten. Das indebite Erhobene besteht daher nur in dem, was über das vollständige Liquidum, ohne Berücksichtigung der Concurskosten, ex deposito gezahlt worden ist.

Auf die von den beiden Stiftungcassen und der verehel. H. fernerweit eingewendete Appellation bestätigte das Oberappellationgericht (October 1836.) die Entscheidung der mittleren Instanz aus vorigen Gründen, jedoch mit der Erläuterung:

> „daß, wenn auch die verehel. H. den ihr auferlegten Beweis gar nicht, oder nur wegen eines geringeren Zinsertrages, führen sollte, dennoch die beiden Stiftungcassen vom Tage des Distributionabschiedes an Verzugszinsen zu 5 Procent von dem Mehrbetrage zur Concursmasse einzuzahlen verbunden und diese Zinsen zur Befriedigung der verehel. H. zu verwenden wären."

In den Entscheidunggründen wurde, mit Bezugnahme auf Kind. quaest. for. T. IV. c. 46, bemerkt, es wären die beiden Stiftungcassen durch die im Distributionbescheide enthaltene gerichtliche Interpellation, als welche einer insinuirten Klage gleichstehe, in moram versetzt worden und daher von dieser Zeit an jedenfalls zu Gewährung fünfprocentiger Verzugszinsen vom Indebitum verpflichtet. —

Dabei wurde der Einwand der beiden Stiftungcassen, daß die verehel. H. mit ihrem diese Verzinsung des Mehrbetrags betreffenden Anspruche, als nicht zum Concurse gehörig, zur besondern Klaganstellung bei der ordentlichen Gerichtsbehörde der beiden Stiftungcassen zu verweisen sei, für unbegründet erklärt, theils, weil der Anspruch auf Zinserstattung der von dem Con-

cursgerichte an die beiden Cassen zu viel bezahlten Gelder an die Concursmasse, um das Perceptionquantum der verehel. H. zu decken, gerichtet und sonach die Connexität mit dem Concurse begründet sei, theils aber auch, weil die geforderte Zinsentschädigung sich als ein accessorium des zu viel erhobenen Betrages darstelle.

XXI.

Ueber unbesoldete Aemter, besonders Communalämter.

Vom Regierungsrath **Buddeus.**

Als Ludwig XVIII. vor der Restauration sich mit Talleyrand zu Sct. Ouen über die, den Franzosen zu gebende Charte unterhielt, seinen Entwurf dazu ihm mittheilte und dabei äußerte, für die Mitglieder der Deputirtenkammer sei kein Gehalt bestimmt, denn ihr Geschäft solle gerade darum so ehrenvoll sein, weil sie es unentgeldlich verrichteten; so antwortete der nun verblichene große Staatsmann darauf: „Ja, Sire, unentgeldlich, unentgeldlich — das wird sehr viel kosten." Dieß wahre Wort des Mannes, der so viel Wahres und Tiefgedachtes in seinem langen Leben gesagt hat, bewährt sich noch täglich in allen Staaten, in welchen es unbesoldete oder schlecht besoldete Beamte giebt. Wir wollen uns nicht auf das Beispiel Chinas beziehen, wo wegen der schlechten Besoldung der Mandarinen durch eine Art stillschweigenden Vertrags zwischen der Regierung und den Depositarien ihrer Macht ein förmliches Erpressungssystem eingeführt ist, wonach der Obermandarin den Untermandarin, und dieser wieder das Volk auf eine, besonders für den Reichen fast unerträgliche Art preßt und besteuert, so daß der Chinese sich in dieser Hinsicht wie in einem Netze gefangen findet [1]). Wir dürfen nur in Europa um uns herumsehen und wir finden in Spanien, auch zu den Zeiten des tiefsten Friedens, aus dem erwähnten Grunde das Gerichtswesen im größten Verfall und als eine Geißel des Volkes sich charakterisirend. Das System der Willkür und der Erpressung ist dort in einer, an das Fabelhafte grenzenden Art ausgebildet, so daß der Schuldige und der Unschuldige gleich dringend genöthigt sind, sich durch Geldopfer dem Arme der Gerechtigkeit und der Verwal-

---

1) Voyage autour du monde par Laplace und Auszüge daraus im Auslande, 1834, Num. 121. S. 481, so wie in Brans Minerva, April, 1834. S. 10.

tung zu entziehen [1]) — Alles in Folge der schlecht bezahlten Beamten. Doch schlagender ist noch das Beispiel Englands, wo das Amt der Friedensrichter sowohl als das der Constables bis zu den Jahren 1792 und 1793 theils ganz umsonst, theils für ein so unbedeutendes Salar verwaltet werden mußte, daß die Beamten das Letztere gar nicht annahmen, sondern es ihren Schreibern überließen. Dadurch war ein so rechtloser und unsittlicher Zustand eingerissen, daß man endlich, das Uebel bei der Wurzel fassend, im Jahre 1792 in London und Westminster 213 besonders besoldete Constables und im Jahre 1793 Friedensrichter anstellte, die vom Staate bezahlt wurden — und sofort fand eine große Minderung der Verbrechen, der Unsittlichkeit und Unsicherheit Statt [2]). Trotz dieser Erfahrungen im Großen hat man in den kleinen Staaten Deutschlands doch bei Nachahmung so mancher übeln Einrichtungen des Auslandes auch die der Anstellung unbesoldeter Beamten angenommen. Das früher großentheils aufgehobene Institut unbesoldeter Assessoren bei Landescollegien ist sogar aus seinem Verfalle wieder hervorgerufen und auf eine, bis jetzt noch nicht gesehene Höhe gesteigert worden. Und wenn die Verehrer der Unruhen von 1830—31. sich in ihren sanguinischen Hoffnungen über die, bei jenen Veränderungen beabsichtigten Ersparnisse im öffentlichen Haushalte ganz getäuscht finden; so tröstet sie doch immer noch der Umstand, daß sie jetzt so viele unbesoldete Beamte haben, die nach dem frühern Principe bezahlt werden müßten. Wenn wir indeß behaupten, daß auch diese Ersparniß blos eine Täuschung sei, daß diese Beamten dem öffentlichen Wesen weit theuerer zu stehen kommen, als die besoldeten, so ist dieß zwar nach Vorstehendem keineswegs eine neue Erfahrung, oder eine neue Behauptung, ob Letztere gleich, auch durch neuere Erfahrungen wieder hervorgerufen, gerade in neuerer Zeit oft wieder aufgestellt wird [3]). Aber sie verdient doch eine auf praktische Erfahrungen der neuesten Zeit gegründete nähere Be-

---

1) Capitain Cooks Skizzen aus Spanien während der Jahre 1829. — 32. Aus dem Englischen übersetzt von P. Frisch, Stuttgart, 1834. und Blätter für literärische Unterhaltung, 1835. Num. 283. S. 1165.

2) Beschorner, Prüfung der englischen Staatsverfassung, 1. Th. Leipzig, 1821. S. 154 flgd. 207. 216. 217.

3) Gersdorf, Repertorium der gesammten deutschen Literatur, Leipzig, 1837. XIII, 5. S. 455. XIV. 1, S. 70.

leuchtung, eben um jenes Vorurtheil gründlich zu widerlegen und um den oft gehörten Aeußerungen einsichtsvoller Schriftsteller: „Das sogenannte freiwillige und unentgeltliche Verwalten ist sehr kostspielig und schädlich; gute Beamten muß man gut bezahlen; schlechte werden unermeßlich theuer," mehr Eingang auch in das praktische Leben zu verschaffen. Freilich stellen wir uns hierbei ganz auf den Gesichtspunct des Sollzustandes; wir gehen von der, seit 1830 beinahe in allen Constitutionen [1]) enthaltenen, aber eben seitdem auch großentheils zur Unwahrheit gewordenen grundgesetzlichen Vorschrift aus, daß die Verschiedenheit des Standes und der Geburt keinen Unterschied in der Berufung zu irgend einer Stelle im Staatsdienste begründet. Denn so viel ist gewiß, daß der unentgeldliche Staats- und Communaldienst stets ein sehr mächtiger Hebel des Aristokratismus verschiedener Art im Staate sein wird. Die wenigsten Staatsbürger befinden sich in einer so glücklichen Lage, auch bei dem besten Willen ihre Kräfte dem öffentlichen Wohle ohne alle Vergütung widmen zu können. Die natürliche Folge davon ist, daß solche Aemter, wenn sie die ganzen Kräfte eines Mannes in Anspruch nehmen, nur von Personen verwaltet werden können, die, auch ohne einen Erwerb, ein genügendes Auskommen haben, also nur von Geldaristokraten und — da der Adel, wenn gleich jetzt weniger reich als sonst, doch in der Regel einiges Vermögen und wenigstens mehr, als der arme Bürgerliche besitzt, welcher sich den gelehrten Studien widmet, um damit seinen Lebensunterhalt zu gewinnen — vom Geburtsadel.

So erhalten denn z. B. nur solche junge Leute die unbesoldeten Assessorenstellen in den Collegien, und werden dann besoldete Rathsstellen erledigt, so erfordert es die Dankbarkeit gegen die zeither unbesoldeten Arbeiter, daß sie in die erledigten bezahlten Stellen einrücken. Auf diese Art wird dem armen Bürgerlichen, der, um leben zu können, mit der Verwaltung niederer Stellen anfangen mußte, wenn er gleich höhere Befähigungen hat, doch in der Regel der Weg zu jenen abgeschnitten und seinem Ehrgeize und damit seinem Streben nach höherer Vollkommenheit eine schmerzliche Schranke gestellt. Für die höhern Aemter selbst aber entsteht der Nachtheil, den jeder ältere Beamte aus den Erfahrungen der früheren Zeiten kennt, daß zu den höhern

1) Auch in der königl. sächsischen §. 34.

Aemtern in der Regel nur solche Personen gelangen, die das Einzelne (das Detail) der Geschäfte in den niedern Branchen (welche Geschäfte gerade in das bürgerliche Leben am mehresten eingreifen) nicht, wenigstens nicht vollständig und nicht in seinen nur durch Erfahrungen zu ergründenden Verzweigungen kennen. Denn die wenigen Monate, die ein solcher junger Mann freiwillig im Arbeitszimmer einer Unterbehörde zubringt, können unmöglich den Mangel jahrelanger Erfahrungen ersetzen. Daher werden nicht nur in den von solchen Männern unabhängig getroffenen Anordnungen für die Unterbehörden häufig große Mißgriffe, zum Nachtheile des Staates, aber auch des Ansehens der Oberbehörde begangen werden, es werden mit dem Volksleben im Widerspruch stehende Institutionen hervorgerufen werden; sondern die Oberbehörden werden auch den Täuschungen von Seiten der Unterbehörden, zum Nachtheile ihres Ansehens, täglich ausgesetzt sein. Ist nun der äußere Nimbus, der sonst die höheren Behörden umleuchtete, durch Zeitereignisse und Zeitgeist ganz geschwunden; kann jetzt die obere Behörde nur durch moralischen Werth und moralische Kraft ihr Ansehen erhalten; so können von diesem Zustande der Dinge nur die traurigsten Erscheinungen die Folgen sein. Fühlt aber ein Oberbeamter jene Schwäche und will er die eben angedeuteten schädlichen Folgen derselben vermeiden, so bleibt ihm nichts übrig, als sich in die Arme eines Unterbeamten, Secretairs u. s. w. zu werfen. Ja es wird dieß, besonders wenn man sehr brauchbare Unterbeamten hat, — ein Fall, der eintreten muß, wenn ausgezeichnete arme Bürgerliche in der Regel nicht mehr in höhere Stellen aufrücken können — sich unmerklich einschleichen, und das von jeher und mit Recht so verhaßte Secretariendirectorium wieder hervorrufen. Bekanntlich ist dieß der Zustand, wo der Secretair, Actuarius rc. eigentlich die Beschlüsse, wenn gleich indirect, faßt und die wahren Collegienmitglieder den bon père in der französischen Comödie spielen. Ein Zustand vom höchsten Nachtheile, da die, von welchen eigentlich die Beschlüsse ausgehen, blos hinter der Couliſſe agiren und also für die Beschlüsse nicht verantwortlich sind, ja die von ihnen gezogenen Drathpuppen, um ihrer eigenen Ehre willen, nicht einmal ihr leitendes Princip verrathen dürfen, sondern nur die Maaßregeln, zu denen sie sich haben brauchen lassen, gerecht oder ungerecht, nach allen Kräften vertheidigen müssen. Allerdings wirkt auch selbst dieß

letztere Verhältniß sehr günstig für Beförderung des Aristokratismus, indem es den armen Bürgerlichen nöthigt und daran gewöhnt, in steter Abhängigkeit von den, aus den aristokratischen Familien genommenen höheren Beamten zu stehen, namentlich nie mit eigenen Ideen selbst hervorzutreten, sondern diese nur den Aristokraten zur beliebigen Benutzung zu leihen. Es würde daher, wenn es wahr ist, was mehrere Staatswissenschaftsgelehrte behaupten, daß zur sichern Begründung und Erhaltung constitutioneller Monarchien die Macht der Adels- und Geld-Aristokratien nöthig sei, diese Einrichtung ein wesentliches Beförderungsmittel derselben darbieten. Indeß ist wenigstens in unsern Constitutionen darauf, daß ihnen diese Ansicht zum Grunde liege, nicht hingedeutet; auch scheint ihr die oben erwähnte Verordnung über Befähigung zum Staatsdienste zu widersprechen. Und so will es uns wenigstens scheinen, als ob die Einrichtung der unbesoldeten Aemter und die dadurch hervorgebrachte Beförderung des Aristokratismus nicht im Sinne unserer Constitutionen läge. So scheinen es auch die Stände des Königreichs Sachsen angesehen zu haben, als sie die Proposition, daß den Landständen keine Diäten mehr gegeben werden sollten, verwarfen. Denn unter diesen Umständen würde der weniger bemittelte Staatsbürger, wenn ihn auch wegen hoher Intelligenz das Vertrauen seiner Mitbürger in die landständische Versammlung rief, doch dieses Ehrenamt aus Mangel an Subsistenzmitteln ausschlagen müssen.

Nicht minder schädlich, ja in mancher Beziehung noch schädlicher wirkt die gesetzlich unentgeltliche Verwaltung öffentlicher Aemter im Communalwesen, so wie sie jetzt besteht. Wir dürfen annehmen, daß diese Einrichtung wohl nirgends auf eine zweckmäßigere Art getroffen ist, als im Königreiche Sachsen, und doch sind auch hier die Nachtheile unverkennbar. Daher mögen die dießfallsigen Vorschriften der allgemeinen Städteordnung uns bei nachfolgenden Betrachtungen als Leitfaden dienen. Wir brauchen aber hierbei gewiß nicht zu bevorworten, daß diese unsere Bemerkungen nicht den Erfahrungen in irgend einer bestimmten Stadt entnommen, sondern daß sie Resultate vielfältig gesammelter Notizen aus den verschiedensten Städten sind, wenn wir gleich nicht leugnen wollen, daß uns dabei das Bild kleinerer Städte vorzüglich vorgeschwebt hat, in welchen die Reibungen und eben deshalb die nachtheiligen Erfahrungen sich viel schroffer als in größern

herausstellen. Es ist schon eine in der That merkwürdige Erscheinung, wenn sie gleich in der Natur der Sache begründet ist, daß die sogenannten Ehrenämter zu den Gemeindelasten gerechnet, ja daß Strafen für deren Ablehnung ohne gesetzliche Ursachen in der allgemeinen Städteordnung gedroht werden (§. 95. 96. 97.) — ein Beweis, wie wenig durch die Ehre das Lästige dieser Aemter überwogen wird. Und in der That sehr bestimmt mußten die Ablehnungsursachen normirt sein, sollten nicht durch Verurtheilung der angeblich Widerspenstigen in die Strafe von jährlich 3 — 50 Thlr. auf die Dauer des Stadtamtes (§. 96.) große Härten eintreten, da diese Strafe nicht nach dem Grade der Widersetzlichkeit, nicht nach den, dem Widersetzlichen zur Seite stehenden Entschuldigungs- oder den ihm entgegenstehenden Erschwerungsgründen, nicht nach den Vermögensumständen des Widersetzlichen und also nach dem Grade des relativen Druckes der Geldstrafe, sondern „nach Verhältniß der Größe der Städte" normirt werden soll. Es läßt sich indeß hoffen, daß die eben erwähnten, im Gesetze nicht bemerkten Rücksichten, weil sie in der Natur der Sache liegen, bei Zuerkennung jener Strafen im Auge werden behalten werden, da der Stadtrath Letztere „unter Zustimmung der Stadtverordneten" zu bestimmen hat, die Sache sonach zu sehr vielseitiger Beleuchtung kömmt. Die Entschuldigungsgründe gegen ein solches Ehrenamt (§. 97.) sind insofern merkwürdig, als der Gesetzgeber bei ihnen offenbar die Ansicht hatte, daß nur solche Männer dergleichen Aemter übernehmen sollten, denen ihre übrigen Verhältnisse dazu die gehörige Zeit ließen. Es sind daher dispensirt:

a) Staatsdiener, Geistliche, Schullehrer und in Vasallenstädten gutsherrliche Beamte, denen ihre Herrschaft die Uebernahme des Amtes nicht erlaubt,

b) practicirende Aerzte und Wundärzte.

Sollten die Advocaten nicht mit diesen in gleichen Verhältnissen sein? Dazu kommt noch, daß der Advocat häufig durch seine geschäftlichen Verhältnisse in einer solchen politischen Lage zum Stadtrath, zu andern Behörden und selbst zu einzelnen Privatpersonen sich befindet, durch welche ihm die, zur Ausübung des Stadtverordnetenamtes, besonders des Controlerechts der Stadtverordneten nöthige Freimüthigkeit ermangelt. Daher hat sich auch die sonderbare Bemerkung dem aufmerksamen Beobach-

ter aufgedrungen, daß bei den Stadtverordnetenversammlungen die Advocaten, ganz den Erfahrungen in außerdeutschen Ländern entgegen, in der Regel am wenigsten ihre Thätigkeit und Freimüthigkeit entwickeln. Man kann aber freilich auch die Erfahrung nicht leugnen, daß freimüthige und den Stadtverordneten-Angelegenheiten sich mit Eifer widmende Sachwalter empfindliche Einbußen an ihrer Praxis gelitten haben. So würden sich daher nur solche Männer dieses Standes den fraglichen Geschäften mit voller Thätigkeit hingeben können, denen ein Verlust an ihrer Praxis etwas Unbedeutendes wäre. Diese sind aber dann so beschäftigt, daß die nachstehend unter g. erwähnte Entschuldigungsursache ihnen ohnehin zur Seite stehen würde. Weiter sind der Annahme bürgerlicher Ehrenämter überhoben:

c) Bürger, deren Alter das sechzigste Jahr übersteigt.

Es fragt sich: berechtigt die Ueberschreitung des sechzigsten Jahres auch zur Niederlegung eines bürgerlichen Ehrenamtes? Sehr interessant ist diese Frage, weil sonst z. B. der Bürger, der beim Antritte seines sechzigsten Jahres zum Stadtrath gewählt wird, also noch zur Zeit dieß Ehrenamt nicht ausschlagen darf, diese Stelle, wenn obige Frage nicht bejaht wird, bis zum Ablaufe seines 66sten Jahres (§. 196.) bekleiden muß. Die Frage kam bei der Stadt Leipzig zur Sprache und ein Commissorialrescript vom 30. Juni 1834 äußerte sich dahin, „daß die allgemeine Städteordnung hierüber völlig klare Maaße gebe (?) und die §. 197. hinsichtlich der auf Zeit erwählten Rathsmitglieder ausgesprochene Ausnahme [1]) das, was als Regel gelten solle, noch unzweifelhafter mache." Also scheint dieß Rescript die verneinende Antwort anzunehmen und sonach, außer der eben erwähnten großen Beschwerde für ältere Männer, auch den nachstehend erwähnten Widerspruch zu sanctioniren. In der Natur der Sache ist nämlich die im Gesetz ausgesprochene Verschonung derer mit bürgerlichen Ehrenämtern gegründet,

d) welche an anhaltender, die Erfüllung der zu übernehmenden Obliegenheiten verhindernder Kränklichkeit leiden.

Nimmt man, wie dieß ebenfalls in der Natur der Sache liegt,

---

1) „Die nur auf bestimmte Jahre gewählten Rathsmitglieder können, ehe sie die Reihe des Ausscheidens trifft, abgehen, wenn ihnen ein Grund zur Seite steht, welcher sie berechtigen würde, die Annahme eines Stadtamts abzulehnen."

als Ursache der unter c. angeführten Entschuldigung die mit dem Alter verbundenen Schwächen an, so fällt die Ablehnungsursache unter c. mit der hier unter d. aufgestellten in Eines zusammen und also muß auch hier wie dort die Frage entstehen: Berechtigt eine solche Kränklichkeit auch zur Niederlegung des einmal angenommenen Amtes? In vorgekommenen Fällen wurde dieß rücksichtlich der Rathsmitglieder in Gemäßheit der vorerwähnten (§. 197.) gesetzlichen Vorschrift, höhern Orts genehmigt. Die Sache selbst aber scheint dieß bei jedem Amte zu fordern; denn es kömmt nicht bloß darauf an, daß ein Subject den Namen eines Beamten trägt, das Amt muß auch wirklich verwaltet werden, was bei diesen Umständen unmöglich ist. Dann aber scheint damit die angegebene Commissorialentscheidung zum Buchstaben c., in den Fällen in Widerspruch zu stehen, in welchen nicht die Rede von Rathsstellen ist, wo also der oben erwähnte §. 197. der Allg. Städte-Ordnung nicht eintritt. Ablehnend können sich weiter erklären diejenigen,

e) welche längere Zeit in den Jahren, für welche sie das Amt übernehmen sollen, ihrer Geschäfte oder anderer Verhältnisse halber abwesend zu sein genöthigt sind.

Diese Ablehnungsursache hat gleichen Grund mit denen unter g. und h., die wir um des Zusammenhanges willen hier vorausnehmen, und nach denen diejenigen von der Uebernahme eines Ehrenamtes dispensirt sind,

g) welche durch diese Uebernahme und den dadurch entstehenden Zeitverlust in ihrer Gewerbthätigkeit wesentlich gestört werden würden, so wie

h) Gesellschafter eines bedeutenden Handels- und Fabrikgeschäftes, im Falle bereits ihre Mitgesellschafter ein solches Stadtamt verwalten, welches sie von Uebernahme mehrerer solcher Aemter befreien würde.

Diese drei Entschuldigungsursachen sagen deutlicher als alles Andere, daß der Gesetzgeber bei ihnen allen solche Ehrenämter voraussetzt, welche neben dem Privatgeschäfte des Beamten, also nebenher von ihm versehen werden können. Uebrigens entsteht bei dem Buchstaben h. die fernere Frage: Wie, wenn bei einem solchen Geschäfte mehr als zwei Gesellschafter sind, von denen nur Einer ein solches Stadtamt verwaltet? Endlich werden un-

ter denen, die von Uebernahme eines bürgerlichen Ehrenamtes befreit sind, noch diejenigen aufgeführt,

f) welche bereits in einem öffentlichen Stadtamte stehen,

und diejenigen,

i) welche ein solches Amt wenigstens zwei Jahre lang bekleidet haben.

Sehr richtig war unstreitig die Entscheidung in dem erwähnten Commissorialrescripte, daß den Ersatzmännern der Stadtverordneten diese beiden Entschuldigungsgründe nicht zu Gute kommen können, weil diese Befreiungsgründe gesetzlich nur für die geschrieben sind, welche „bereits in einem öffentlichen Stadtamte stehen," was von Ersatzmännern, die nur zuweilen und ausnahmeweise thätig sind, nicht behauptet werden kann. Die Frage, wer über die Ablehnungsfrage zu entscheiden hat? ist im Gesetze sehr ungewiß gelassen. Am Schlusse des erwähnten 97. §. heißt es: „Die Entschuldigungsursachen unter d. e. g. und h. sind zunächst dem Ermessen der Gemeindevertreter, im Fall der Reclamation gegen deren Ausspruch aber der Entscheidung des Stadtrathes zu überlassen." Danach ist also klar das Stadtverordneten-Collegium die erste, der Stadtrath die zweite Instanz, an welche gegen den Ausspruch der Stadtverordneten Recurs zu ergreifen ist. Es erscheint dieß schon insofern bedenklich, als bei dem ganzen Wahlgeschäft das Stadtverordneten-Collegium in erster Instanz gar nicht concurrirt, vielmehr der Stadtrath die ganzen Geschäfte der Wahl (§. 130.) leitet, daher er auch offenbar über die andern (unter den Buchstaben a. b. c. f. i. aufgeführten) Entschuldigungsursachen zu entscheiden hat. Eben deshalb sind die Reclamationen bei ihm anzubringen und es assistiren nur drei Stadtverordnete bei der Wahldeputation (§. 131.), sind also in dieser Beziehung rein dem Stadtrathe (§. 130. 213. u. 219.) untergeben, können mithin um so weniger die Rechte der Stadtverordneten dabei vertreten, als diese Rechte gesetzlich (§. 118.) den Stadtverordneten nur in ihrer Gesammtheit zustehen. Wie soll nun also die Sache gehen? Offenbar müßte der Stadtrath die bei ihm angebrachte Reclamation den Stadtverordneten und deren Entscheidung darauf dem Reclamanten eröffnen, sie mag der Ansicht des Stadtraths entsprechen oder nicht — ein Verfahren, das, da der Stadtrath, im Fall der Reclamation gegen jene erste Entscheidung der Stadtverordneten, die zweite Instanz bilden soll, der

Analogie jedes andern Verfahrens widerspricht. Noch schwieriger aber wird die Sache dadurch, daß, obgleich dieses Verfahren auch für die Reclamationsursache unter g., besage der so eben angeführten Schlußstelle des §. 97., vorgeschrieben ist, doch der Buchstabe g. insonderheit eine, dieser Vorschrift ganz entgegengesetzte Bestimmung in den Worten enthält: „worüber, ob eine solche Störung, (nämlich: durch Zeitverlust in der Gewerbthätigkeit) „wenn sie als Ablehnungsgrund vorgeschützt wird, wirklich zu besorgen sei, der Stadtrath, nach darüber von den Stadtverordneten abgestattetem Gutachten, zu entscheiden hat." Danach scheint es, als ob bei dem Buchstaben g. der Stadtrath — nicht, wie in den obigen Schlußworten steht, die Stadtverordneten — in erster Instanz entscheiden und die Stadtverordneten nur begutachtend mitwirken sollten. Dabei entsteht aber zweitens die Frage: Heißt die Präposition nach (nach abgestattetem Gutachten) in dieser Stelle so viel als post oder als secundum? Wir glauben das Erstere, weil, wenn die Entscheidung in Gemäßheit dieses bestimmten Gutachtens erfolgen sollte, dann auch der bestimmte Artikel davor stehen müßte; nach dem darüber von den Stadtverordneten abgestatteten Gutachten. Gleichwohl bleibt immer die dritte Frage: Wie soll es in diesem Falle, wo der Stadtrath in erster Instanz entscheidet, werden, wenn Stadtrath und Stadtverordnete verschiedener Meinung sind? Da das Gesetz ein Gutachten der Stadtverordneten behufs der richterlichen, d. h. administrativ-richterlichen [1]) Entscheidung verlangt, so sieht es die Stadtverordneten in diesem Falle als Sachverständige, den Stadtrath als Richter an. So ist auch die Vorschrift durch die Natur der Sache geboten. Die Stadtverordneten werden über das Gewerbe ihres Mitbürgers, über dessen Erwerbthätigkeit, darüber, in wiefern durch das Ehrenamt Störungen darin entstehen, eben weil die Rede von ihrem Mitbürger ist, mit welchem sie leben, und dessen unter ihren Augen sich bildende Geschäftsverhältnisse sie daher besser kennen, als der über diesen stehende Stadtrath, auch richtiger urtheilen können. So weit geht also ihr Urtheil. Sie wirken, wie jeder andere Sachverständige, auf die Beurtheilung der Thatsache, welche der Richter aus Mangel einer beson-

1) Wir haben wohl nicht nöthig zu bevorworten, daß wir diesen Ausdruck im Allgemeinen, nicht speciell im Sinne der sächsischen Gesetzgebung brauchen.

dern Wissenschaft nicht beurtheilen kann [1]); so weit wird ihr Urtheil ein Theil des richterlichen, hier administrativ-richterlichen Ausspruchs [2]), und der Richter, hier der Stadtrath, darf sich über dieses Gutachten dieser Sachverständigen in diesen Grenzen kein Urtheil anmaaßen [3]). Aber auch nur so weit geht das Urtheil der, in gedachter Beziehung sachverständigen Stadtverordneten, ihr Gutachten; die Subsumtion unter das Gesetz, um darnach zu bestimmen, was in diesem Falle Rechtens sei [4]); die Beurtheilung der Frage, ob die von den Stadtverordneten gutachtlich bezeugte Störung „eine solche Störung sei," durch welche die Erwerbthätigkeit des fraglichen Subjects „wesentlich" nach dem Sinne des Gesetzes gestört werde, ist lediglich Sache der Beurtheilung des Stadtraths, der dazu wieder befähigter, als die Stadtverordneten ist, weil er zum großen Theil aus richterlich befähigten Personen besteht. Darüber hat sich also das Gutachten der Stadtverordneten nicht zu verbreiten, und verbreitet es sich dennoch darüber, so hat diesen Theil des Gutachtens der Stadtrath als nicht geschrieben anzusehen. Also kurz! die Stadtverordneten entscheiden, ob eine Störung vorhanden und wie groß sie sei; der Stadtrath entscheidet, ob sie sonach wesentlich im Sinne des Gesetzes und also ein giltiger Ablehnungsgrund sei. Doch bleibt stets der Widerspruch, daß dasselbe Gesetz bei demselben Puncte an einer Stelle verordnet, die Stadtverordneten sollen blos begutachten und der Stadtrath in erster Instanz entscheiden, an der andern die Stadtverordneten sollen in erster, der Stadtrath in zweiter Instanz entscheiden. Wie sich diese Zweifel auch durch die Bemerkung in dem erwähnten Commissorialrescript heben sollen: „obwohl der erstgedachte Schlußsatz offenbar ein abfälliges Gutachten der Stadtverordneten voraussetzt und die Möglichkeit annimmt, daß das betreffende Individuum davon in Kenntniß gesetzt, dabei sich beruhige, wodurch sich die ganze Frage erledigen würde; wohingegen im Falle der Reclamation, dem Stadtrath eben so, als wenn die Stadtverordneten sich beifällig erklärt ha-

1) Gönner, Handbuch des deutschen gemeinen Processes, 2. Bd. Num. XLV. §. 1.

2) Eb. das. §. 11.

3) Eb. das. §. 12.

4) Eb. das. §. 7.

ben, die Entscheidung über den vorgeschützten Entschuldigungsgrund zusteht, mithin nicht geradezu in Widerspruch mit der angenommenen Bestimmung unter g. kommt" — dieß verstehen wir in der That nicht. Denn der fragliche Schlußsatz gedenkt mit keiner Sylbe eines Gutachtens sondern nur des Ermessens (sonst bestimmter richterliches Ermessen genannt) der Stadtverordneten; auch kann an die Stadtverordneten, da sie bei dem Wahlgeschäfte gar nicht concurriren, die Frage über rechtliche und factische Begründung dieser Entschuldigungsursache in einem bestimmten Falle gar nicht eher kommen, als bis das betroffene Individuum bei dem Rathe reclamirt hat und dieser die Reclamation den Stadtverordneten mittheilt. Bestimmt nun aber dieses hohe Commissorialrescript weiter: „Es mag aber, insofern im einzelnen etwa vorkommenden Falle Irrungen zwischen Stadtrath und Stadtverordneten entstehen sollten, von ersteren mittelst Berichts bei der vorgesetzten Regierungsbehörde angefragt werden;" so bleibt dadurch der Zweifel ungelöst. Auch wird so ein anderer Zweifel nicht beseitigt, ob nämlich von der Entscheidung des Stadtraths Recurs an die Kreisdirection genommen werden kann? Die allgemeine Städteordnung nämlich, für sich allein angesehen, läßt dieß gänzlich zweifelhaft. Nirgends (auch nicht in §. 7.) ist eine Verordnung, wonach gegen alle Verfügungen des Stadtraths an die Regierungsbehörde Recurs ergriffen werden könnte. Ja es wird, ob dieß überall geschehen könne, dadurch noch zweifelhafter, daß in so vielen einzelnen Fällen, welche unter der allgemeinen Regel, wenn diese angenommen würde, mit begriffen wären und also dann nicht besonders erwähnt zu werden brauchten, doch in der Städteordnung dieses Recurses besonders erwähnt ist (z. B. §. 21. 33. 37. 94. 240. besonders 219. ꝛc.). In dem Falle wo der Stadtrath allein entscheidet, scheint dieß indeß kaum zweifelhaft. Weniger ist es in den Fällen, wo nach Obigem in erster Instanz die Stadtverordneten in zweiter Instanz der Stadtrath entscheiden sollen. Hier wird die Sache als eine Bürgersache, als eine unter den bürgerlichen Behörden selbst abzumachende Angelegenheit angesehen, und es entsteht hier die vielbesprochene Frage, ob durch eine Verordnung das mit Zustimmung der Stände erlassene Landesgesetz, wenn es die letztgedachte Ansicht genommen hat, geändert werden könne?

Aus alle dem leuchten große Schwierigkeiten hervor, welche

daraus entstehen, daß, rein gesagt, das Lästige der sogenannten Ehrenämter durch die Ehre nicht überwogen wird, in welchem Falle es für die Wenigen, welche die Ehre ausschlagen sollten, bei der großen Menge ehrgeizigerer Candidaten gar keines Gesetzes bedürfen würde. Allein das Strafgesetz wegen Annahme der Ehrenämter und die Beschränkung des Ablehnungsrechts auf die vorbemerkten wenigen Ursachen erreichen ihren Zweck nicht, da die Annahme des Amtes und die Verwaltung desselben ganz verschiedene Dinge sind. Und so haben wir denn die Erscheinung in sehr vielen Städten, daß Individuen, welche dem constitutionellen Leben feind, oder mindestens ohne Interesse dafür sind, das Ehrenamt ohne alle Reclamation, oder mit ihren Reclamationen abgewiesen, übernehmen, aber nicht den Finger dafür rühren. Sie entschuldigen sich, da diese Ehrenämter in der Regel in Theilnahme an den Arbeiten und Berathungen größerer Collegien bestehen, entweder bei jeder Versammlung mit dringenden Geschäften, mit Unwohlsein u. s. w., welche Entschuldigungsursachen Anfangs geglaubt werden, und späterhin, wenn man einmal, der ewigen Wiederholung müde, die Sache (§. 173.) näher untersuchen wollte, auf erfolgte Benachrichtigung von Seiten eines Freundes in den zahlreichen Collegien so präparirt und so weit nachgewiesen werden, daß man in diesen einzelnen Fällen dem Säumigen nichts anhaben kann, bis die Zeit seines Austritts heranrückt, wo eine nähere Untersuchung nicht der Mühe lohnet. Oder die Widerwilligen kommen zwar in die Versammlung, nehmen aber an den Berathungen nicht den geringsten Theil außer dem Ja! und Nein! welches sie bei der Abstimmung nothgedrungen sagen müssen. So ist der Fall besonders in kleinern Städten, wo die Reibungen größer als in größern sind, nicht unerhört, daß Individuen während der ganzen Zeit, in der ihnen die Verwaltung eines Ehrenamtes obliegt, nicht ein einziges Mal an dieser Verwaltung Theil nehmen, daß die befähigtsten Männer jahrelang den Versammlungen beiwohnen, ohne, außer obigem Ja und-Nein, auch nur ein Scherflein zu den Berathungen beizutragen, ja daß, aus Widerwillen gegen das auf diese Art ihnen noch unangenehmer werdende Ehrenamt, solche Männer, wenn sie dann einmal den Berathungen assistiren, nicht blos assidiren, gerade in demjenigen Interesse stimmen, welches dem, von ihrem Ehrenamte zu wahrenden entgegen läuft. Dazu kommt das unglück-

liche Loos desjenigen, der einigermaßen befähigt und zugleich mit gutem Willen für die Sache erfüllt ist. Auf ihn wird die ganze Last der Geschäfte gewälzt und deren Besorgung von ihm nicht als eine Aufopferung mit Dank erkannt, sondern als eine Schuldigkeit gefordert, jeder kleine Mißgriff hart getadelt und der durch seine Thätigkeit nothwendig sich erzeugende größere Einfluß auf die Geschäfte, als eine Anmaaßung mit neidischem Auge angesehen. Dieß zwar nicht von Allen, unter denen es allerdings Mehrere giebt, welche das Dankenswerthe solcher Anstrengungen erkennen, aber doch in der Regel von den Minderbefähigten, welche durch diesen Tadel und durch Opposition das Gefühl ihrer Unbedeutenheit zu beseitigen suchen.

Die Ehrenämter bestehen bei Communen hauptsächlich in dem Amte der Stadtverordneten und dem der unbesoldeten Stadträthe. Was das Stadtverordnetenamt anlangt, so ist es keinem Zweifel unterworfen, daß dieses in der Hauptsache von jedem Bürger neben seinem Geschäfte und also nebenher, sonach unbesoldet verwaltet werden kann, ja verwaltet werden muß, wenn nicht bei der großen Menge dieser Beamten (Allg. St. Ordn. §. 123.) eine Ueberlastung des Gemeindeärares eintreten sollte. Ueberdies würde, sobald diese Gemeindevertreter besoldet wären, eine, dem Interesse der Commun nachtheilige Hinneigung derselben zu der Classe der besoldeten Beamten und eine Vereinigung mit denselben die Folge dieser Einrichtung sein, während gerade die ganze Absicht des Institutes der Stadtverordneten die Controle jener Beamten und die Bildung eines Gegengewichtes gegen dieselben ist. Soll aber das Stadtverordnetenamt ein unbesoldetes und nur nebenher zu verwaltendes sein; so muß man auch von den Stadtverordneten nicht mehr verlangen, als von einem solchen Privatgeschäftsmanne gefordert werden kann. Man darf daher von ihm nicht gründliches Acten- und Rechnungsstudium, detaillirte Revision und Calculation der Rechnungen, große schriftliche Aufsätze, Gutachten u. s. w. in Anspruch nehmen, wie dieß der §. 117. der Allg. St. Ordnung thut. Denn diese Arbeiten erheischen, zumal von einem an Actenlesen und an den öffentlichen Geschäftsgang nicht gewöhnten Mann, einen solchen Zeit- und Kraftaufwand, daß dazu die freien Stunden, die ein Privatgeschäftsmann in der Regel seiner Erholung abmüßigen und seinem öffentlichen Nebengeschäfte widmen kann, nicht mehr ausreichen. Die Thätigkeit der Stadt-

verordneten muß sich in der Regel auf Besuchung der Sitzungen des Collegiums und der Deputationen, in denen er ist, und auf seinen Beirath in denselben über die Gegenstände, die ihm da klar vorzulegen sind, beschränken. Und darin, daß dies bei der Einführung der Stadtverordneten nicht genau berücksichtigt worden ist, dürfte das Hauptgebrechen der Gesetze dieses Instituts liegen. Denn vor allen Dingen fragt es sich: Wer soll denn den Stadtverordneten die Gegenstände ihrer Berathungen klar vorlegen? Doch wohl Jemand, der sich bis ins tiefste Detail in alle die wichtigen Sachen hineinarbeitet, die den Stadtverordneten zur Beschlußnahme mitgetheilt werden, der darauf umständliche Vorträge den Stadtverordneten, und diese auf Alles aufmerksam macht, was in der vorliegenden Beziehung zur Sprache zu bringen ist, der endlich besonders in Fällen abweichender Ansichten der Stadtverordneten von denen des Rathes, umständliche Darstellung der Sachen mit den Motiven pro et contra fertigt. Ein Solcher aber muß seinen Stadtverordneten-Geschäften, wenn die Stadt und sonach die Stadtverwaltung von irgend einigem Umfange ist, seine ganze ungetheilte Aufmerksamkeit widmen, sie zu seinem Hauptgeschäfte machen. Allein, wie wir oben zeigten, ist ja bei den Stadtverordneten Niemand, der ihre Geschäfte zu seinem Hauptgeschäfte zu machen hätte; es ist ja bei dem ganzen Institute darauf gerechnet, daß jeder Stadtverordnete sein Stadtverordnetenamt nur nebenher, neben seinen Privatgeschäften, verwalte. Man sage nicht, dieß alles sei Pflicht des Vorstehers. Nirgends in den über ihn handelnden Paragraphen der allgemeinen Städteordnung (§. 153. 154. 155. 157. 158. 160. 162. 163. 164. 166. 171.) ist dieß vorgeschrieben; es wäre solches auch sehr ungerecht; denn wie käme gerade dieser Bürger dazu, nur darum mehr als Andere belastet zu werden, weil man ihn zu den Geschäften mehr gewachsen als Andere erachtet. Deßhalb erklärt auch der 155ste Paragraph ausdrücklich, daß die Ablehnung des Vorsteheramtes nur durch die, im §. 97. angegebenen Entschuldigungsgründe gerechtfertigt, welche, wie wir oben klar zeigten, immer von der Idee ausgehen, das man das Ehrenamt nicht zum Hauptgeschäfte zu machen brauche, sondern es nebenher verwalten könne. So wird nun auch die Sache häufig angesehen. Der Vorsteher informirt sich, soweit es ihm seine übrigen Geschäfte zulassen, so nebenher auch mit in den Stadtverordneten-Angelegen-

heiten, trägt die Sachen, so weit sie ihm bekannt sind, vor und die Stadtverordneten, noch weniger unterrichtet als er, beschließen nun auf gutes Glück hin. Das Sicherste ist nun immer dem Beschlusse des Raths zu folgen, von welchem letztern man voraussetzen kann, daß er die Sache gründlich geprüft hat — und so haben wir die Jaherren der alten Zeit, die alten Viertelsmeister rc. wieder. Es werden die traurigsten Erscheinungen, z. B. Ueberschuldung rc. die Folge davon, wie wir dieß in einigen nicht sächsischen großen Städten bereits erlebt haben und wie es in der Natur der Sache liegt, da in der Voraussetzung einer Controle gehandelt wird, die so nicht vorhanden ist. Doch übler ist es noch, wenn, trotz Mangels an Information, die Stadtverordneten unbegründete, von der Rathsansicht abweichende Beschlüsse fassen: weil dann hierdurch nur ein, auf vorgefaßten Meinungen beruhender Zwiespalt der Behörden entsteht. Will aber einmal der Zufall, daß ein Vorstand oder irgend ein Stadtverordneter sich gründlich in eine Sache hineinarbeitet, und so etwas producirt, was gründlich, aber den Ansichten und Sentenzen einer oder der Andern Behörde, eines oder des andern Rathsmitglieds, das diese Sache gerade zu leiten hat, entgegen läuft; so ist bei dem jetzigen Zustande der Dinge für den Beamten des entgegengesetzten Princips nichts leichter, als sich dieses Gegners zu entledigen und seine Meinung gegen die bessere des fraglichen Stadtverordneten doch durchzusetzen. Man darf nämlich annehmen, daß ein Stadtverordneter höchst selten eine solche Arbeit alsbald nach seinem Eintritte fertigt. Jeder, auch der Talentvollste, und gerade dieser vorzüglich, wird erst einige Zeit dem Gange der Sache zusehen und sich Kenntniß in den Geschäften zu verschaffen suchen, ehe er thätig eingreift. Man darf also annehmen, daß vor Ende des ersten Amtsjahres eines Stadtverordneten selten Einer derselben eine solche Arbeit machen wird. Der Beamte des entgegengesetzten Princips darf also nur die Sache so lange hinziehen, daß sie nach dem dritten Amtsjahre des fraglichen Beamten erst wieder bei den Stadtverordneten zum Vortrag kömmt, und er kann sicher sein, daß, wenn er mit nur einiger Gewandtheit die Ansicht jenes Stadtverordneten zu widerlegen sucht, er siegt. Denn, dem gewöhnlichen Gange nach, sind dann jener Stadtverordnete und seit der Zeit, wo der Vortrag der fraglichen Sache im Stadtverordneten-Collegium gemacht wurde, auch noch mindestens zwei

Drittheile der damaligen Stadtverordneten aus deren Collegium ausgeschieden (Allg. St. Ordn. §. 122.). Nur Zufall kann es sein, wenn sich irgend Jemand jenes Vortrags noch erinnert, schwerlich aber findet sich ein Stadtverordneter, der sich wieder gerade in diese Sache so hineinarbeitet, wie derjenige Stadtverordnete, gegen dessen Bearbeitung angekämpft wird; mindestens herrschen dann bei, zum bei weitem größten Theile verändertem Personale, wieder ganz andere Ideen als zwei bis drei Jahre früher; für das gründliche Studium der Acten ist niemand vorhanden — der oben erwähnte Beamte hat gesiegt. Denn wenn gleich bei dem Stadtverordnetenwechsel Einige der früheren Stadtverordneten auch wieder für das Collegium gewählt werden; so ist doch dieß nur eine Ausnahme von der Regel, und die Erfahrung lehrt, daß der bei weitem größte Theil der neuen Stadtverordneten aus neugewählten besteht, zumal die Wiedergewählten von dem oben erwähnten gesetzlichen Ablehnungsgrund unter i. häufig Gebrauch machen. Namentlich wird ein thätiger Mann, der sieht, wie seine Arbeit hingezogen wird, um ihren Effect zu umgehen, in der Regel schon aus Mißvergnügen eine neue Wahl nicht wieder annehmen. So rächt sich der Mangel jedes Stabilitätprincipes in den Stadtverordneten-Collegium durch die Sache selbst und wir können, um die häufig so wenig im Effect sich bewährende und nur vom Zufall abhängige Nützlichkeit der Stadtverordneten-Thätigkeit zu erklären, nur auf diese Sachlage recurriren. Dieselbe hat aber auch noch den Nachtheil, daß sie abermals ein Beförderungsmittel des Geldaristokratismus ist. Denn da der Stadtverordnete, welcher wirklich mehr als gewöhnlich wirkt, welcher um den gesetzlich bezweckten Nutzen seines Collegiums wirklich hervorzubringen, für die andern arbeitet, bei den, nach Lage der Sache zu hoch gespannten Anforderungen an die Stadtverordneten (§. 117. der Allg. St. Ordn.), so viel arbeiten muß, daß derjenige, welcher von seinem Privatgeschäfte leben will, diese Anforderungen nicht erfüllen kann; so werden ihnen in der Regel nur solche entsprechen und daher einen gewissen Einfluß in der Stadtverordneten-Versammlung erhalten, die leben können, wenn sie auch die zu den Stadtverordneten-Arbeiten erforderliche Zeit und Kraft ihren Privatgeschäften entziehen — die Geldaristokraten. Sie werden aber (wenn nicht ein ungemessener Patriotismus, eine ungemessene Liebe für das öffentliche Wohl ihre Handlungen leitet) ihren Ein-

fluß zur Erreichung ihrer Privatzwecke, Beförderung solcher öffentlichen Maaßregeln, die ihrem Privatvortheile frommen, Versorgung ihrer Verwandten u. s. w, nutzen. Und so zeigt es sich oft wirklich. Uns scheint daher die Einrichtung der frühern Zeit, wo die Viertelsmeister, Communrepräsentanten ꝛc. einen bis auf Aufkündigung angenommenen Actor hatten, welchem die Pflicht auflag, alle Sachen ihnen vorzuarbeiten und die Beschlüsse alsdann gründlich und motivirt auszuarbeiten, mit einigen Veränderungen einer Wiederhervorrufung sehr würdig. Nur setzen wir voraus, daß ein solcher besoldeter Beamter selbst Bürger und selbst Stadtverordneter sei, damit er eigenes Interesse an der Sache habe und sich, wie gedacht, nicht zu sehr zu den besoldeten Rathsbeamten hinneige. Denn er hat dann die Pflicht, alle Acten und Rechnungen genau zu studiren und alle Sachen so klar und gründlich dem Collegium der Stadtverordneten vorzulegen, daß dieses vollkommen im Stande sei, darüber zu urtheilen. Sein pecuniäres Interesse, die Erhaltung seiner besoldeten Stelle, sein Interesse als Bürger und Stadtverordneter nöthigen ihn, die Sachen möglichst gut zu bearbeiten: er ist dafür so wie für jede Nichtbeachtung früher vorgekommener und in den Acten enthaltener Umstände verantwortlich; nie darf er sagen, wie dieß jeder Stadtverordnete kann: Ich war nicht im Stande, mich früher in der Sache zu informiren, meine Privatgeschäfte litten dieß nicht. Denn dieß ist sein Hauptgeschäft, das er stets vor Augen, worauf er seine ganze Aufmerksamkeit gerichtet haben muß. Nur dann erst können an das Stadtverordneten-Collegium die Ansprüche gemacht werden, welche der erwähnte §. 117. an dasselbe macht. Man wird einwenden, ein solcher Beamter habe die ganze Stadtrepräsentation in seinen Händen und es werde dann der Zustand der frühern Communrepräsentanten ꝛc. wieder eintreten, welche häufig selbst keine Stimme hatten, sondern ganz von ihrem Actor beherrscht wurden. Doch dafür ist schon durch den jetzigen Zeitgeist, welcher sich einer solchen Herrschaft nicht unterwirft, vorzüglich aber durch die große Anzahl der jetzigen Stadtverordneten im Vergleiche mit den wenigern frühern Viertelsmeistern, durch die freie Wahl der gesammten Bürgerschaft, aus welcher jetzt die Stadtverordneten hervorgehen, und durch die Städteordnung gesorgt, welche eine solche Herrschaft unmöglich macht. Man hat versucht, dem Uebel durch einen bezahlten blosen Expedienten, der

eigentlich der Secretair des Vorstehers ist, abzuhelfen, doch wohl mit nicht günstigem Erfolg. Will der Vorsteher wirklich nur so viel arbeiten, wie jeder andere Stadtverordnete, so muß er sich ganz auf diesen Expedienten verlassen, diesem alle Expeditionen, Protocolle u. s. w. machen lassen und so wird es in der Regel gehen. Der Vorsteher lernt dann die Acten und die Repositur nicht selbst kennen; er kann bei seinen Vorträgen nur das nutzen, was ihm der Expedient giebt, und wird Etwas übersehen, so ist niemand dafür verantwortlich — der Expedient nicht, denn der Vorsteher hat die fragliche Sache nicht von ihm verlangt und dem Expedienten ist nicht zuzumuthen, daß er soll beurtheilen können, welche mit der vorzutragenden Sache vielleicht gar nicht in Verbindung stehenden Gegenstände dabei zu berücksichtigen seien. Er hat nur zu protocolliren, was ihm aufgetragen wird, zu expediren und die Acten in Ordnung zu halten; für den Vortrag selbst hat er nicht zu stehen. Aber auch der Vorsteher ist nicht verantwortlich, schon in seiner Qualität als unbesoldeter Stadtverordneter nicht, welches Amt er nur nebenher verwalten soll. Allein bei der Kürze der Zeit, in welcher er das Vorsteheramt bekleidet, kann er sich auch unmöglich in die ganzen Acten hineinarbeiten, der Expedient hat ihm das Nichtbeachtete nicht gegeben und so ist auch der Vorsteher unschuldig. Nun sind zwei Fälle möglich, nämlich der Expedient ist ein vorzüglicher Mann; dann ist bei dem öftern Wechsel der Vorsteher, die wenigstens im Anfange ganz der Gnade des Expedienten leben müssen, das oben erwähnte Secretariendirectorium mit allen seinen Folgen unvermeidlich. Oder der Expedient erfüllt seine Pflichten nicht; dann ist es ganz übel. Denn der Vorsteher muß, wie gedacht, wenigstens im Anfange seines Amtes nothwendig vom Expedienten Belehrung annehmen, der diese Geschäfte seit Jahren gemacht hat; folglich ist im Anfange der Vorsteher ganz behindert Aufsicht über ihn zu führen. Gegen das Ende seines Amtsjahres aber trägt, abgesehen davon, daß der Expedient schon den Vorsteher nicht zu tief in die Sachen wird sehen lassen, die er ihm verbergen will, der Vorsteher Bedenken sich diesen Verdruß zu machen, da er nicht weiß, ob er Vorsteher bleibt und ob er nicht durch ernsten Tadel sich vielleicht sogar lächerlich macht, wenn in den nächsten Wochen darauf der neue Vorsteher, der wieder des Expedienten Gnade leben muß, die Sache von einer andern Seite ansieht, mindestens sich zu ei-

ner ärgerlichen Aufsichtsführung nicht verpflichtet erachtet. So können sehr leicht Acten, Reposituren, Repertorien u. s. w. in eine heillose Unordnung kommen — ein Nachtheil, der bei den Stadtverordneten viel schädlicher als in einem andern Collegium wirkt, weil nur durch die Repertorien und Acten, nicht aber, bei der steten Veränderung in den Mitgliedern des Collegiums, durch das Gedächtniß auf die Vergangenheit recurrirt werden kann. So gern wir zugestehen, daß bei allen Aemtern, bei denen die Thätigkeit sich nur auf Berathung des Falles, wie er eben vorliegt, auf sofort im Geiste der Zeit zu nehmende Maaßregeln beschränkt, wobei es also nicht auf consequente Execution gefaßter Verwaltungsbeschlüsse ankommt, die Anstellung der Beamten auf Zeit sehr vortheilhaft ist, weil dadurch immer frisches Blut in das Verwaltungsleben gebracht, ein Versinken in Starrheit vermieden, das System der Reformen aufrecht erhalten wird; so ist doch da, wo die vortheilhaften Seiten des Stabilitätsprincips sich geltend machen sollen, die Anstellung der Beamten auf Lebenszeit unumgänglich nöthig. Nach dem englischen Journale, der Herald, wurde im Jahre 1836 beschlossen, daß die Beamten der Altstadt London nicht auf Lebenszeit sondern nur auf Zeit gewählt werden sollten, und schon jetzt nach zwei Jahren hat man sich von den Nachtheilen dieser Einrichtung so überzeugt, daß am 15. März 1838 mit einer Mehrheit von 36 Stimmen im Gemeinderathe beschlossen wurde, sie wieder auf Lebenszeit zu wählen [1]. Wir glauben eines wie das andere ist übertrieben. Die Verwaltung des Gemeindewesens blos durch besoldete, auf Lebenszeit angestellte Beamte führt zum starren Anhalten an einmal genommenen Normen, zum Stehenbleiben, zum Veralten; die Verwaltung blos durch unbesoldete Beamte auf Zeit führt zu Inconsequenzen, zu Verwaltungsexperimenten, zur Unordnung, zu nachlässiger und stümperhafter Behandlung der Geschäfte. Darum muß, selbst bei dem Theile der städtischen Beamten, welcher das System des Fortschreitens vorzüglich wahren soll, bei den Stadtverordneten, das Stabilitätsprinzip doch auch mit vertreten sein, sich wenigstens mildernd geltend machen. Dieß ist es, was bis jetzt fehlt und was durch unsern Vorschlag erreicht werden würde, ohne dem Systeme der Reformation dadurch zu schaden.

---

1) M. vergl. Leipziger allgemeine Zeitung, 1838. Num. 84. S. 1029.

In diesem Sinne scheint auch die Besetzung der Rathscollegien durch auf Lebenszeit zu erwählende, besoldete und durch unbesoldete Mitglieder auf Zeit (Allg. St. Ordn. §. 191.) geschehen zu sein. Daß dabei das Stabilitätsprincip das vorherrschende sein mußte, liegt in der Natur der Sache, weil das Princip des Fortschreitens schon durch das Stadtverordneten-Collegium gewahrt ist, der Rath aber, als executirendes Collegium, sich vorzüglich in den Grundsätzen der Consequenz zu bewegen hat. Klar ist es, daß, wenn dieser Zusammensetzung der Rathscollegien irgend ein wohlüberlegter Zweck zum Grunde lag, dieß nur der sein konnte, daß durch die unbesoldeten Stadträthe dem Hinneigen der besoldeten Beamten, der Beamtenkaste zu einem steifen Verwaltungssysteme ohne Modification dieses Systems durch die Erfahrung, dem Hinneigen zum Schlendrian, zum Festhalten am Alten, zur Veraltung, zur büreaukratischen Tyrannei, zur Beamtenaristokratie ein Damm entgegengesetzt, daß in die Verwaltung dem bürgerlichen Leben mehr Einfluß verschafft werden sollte. Denn theils lag diese Tendenz im guten Sinne des Jahres 1830, wo wir die Wiege der neuern constitutionellen Städteverfassung suchen müssen, theils nöthigten dazu die traurigen Erfahrungen, welche man durch eine Zusammensetzung der Rathscollegien im widerstrebenden Principe gerade während jener Zeit gemacht hatte. Leider ist indeß der eben erwähnte Zweck jener Zusammensetzung beinahe nirgends erreicht worden. Fragen wir nach dem Grunde dieser Erscheinung, so finden wir ihn in den unbesoldeten Stellen. Denn da zu diesen Stellen in der Regel nur Männer aus dem bürgerlichen Privatleben gelangen, denen die Kenntnisse des öffentlichen Geschäftslebens und die wissenschaftliche Vorbildung dazu abgehen; so könnten, weil in der Ausführung der öffentlichen Geschäfte selbst, ihnen eben deshalb die Beamtenaristokratie immer überlegen sein wird, sie den Einfluß, den ihre Kenntniß des bürgerlichen Geschäftslebens auf das öffentliche haben soll, nur dann geltend machen, wenn sie mindestens mit den besoldeten ganz gleiche Thätigkeit entwickelten. Sie würden dann, was ihnen an staatsgeschäftlicher Intelligenz abgeht, durch die Achtung ersetzen, die man ihnen darum zollen würde, weil sie das umsonst thäten, was Jene nur gegen Besoldung verrichten. Das hat sich aber häufig gar nicht so gestaltet. Der Umstand, daß die Städteordnung auch dieses Ehrenamt (das Amt eines unbesoldeten Stadtraths) mit den übrigen unbe-

soldeten gleich ansieht, also als ein solches, welches der damit Bekleidete blos nebenher, neben seinen Privatgeschäften verwalten soll, hat nicht nur in der Regel bei diesen Männern die sehr richtige Idee hervorgebracht, daß sie nicht ihre ganze Thätigkeit, sondern nur die Zeit, welche nach Verrichtung ihrer Privatgeschäfte ihnen übrig bliebe, diesem Amte zu widmen brauchten, sondern dieser Umstand hat auch die Directoren der Magistrate selbst und deren besoldete Mitglieder zu der Ansicht geführt, daß sie es ganz der Discretion der unbesoldeten Mitglieder zu überlassen hätten, wie viel diese arbeiten wollten. Ist es nun überall keinem Menschen zuzumuthen, daß er das, seinen Ansichten entgegenlaufende Princip fördern, daß er zur Bekämpfung seines eigenen Princips selbst beitragen soll; so lag die Gelegenheit für die besoldeten Rathsglieder allzunah, die unbesoldeten, unter dem Vorwande ihrer Verschonung mit ungewohnten Geschäften, von allen den Branchen auszuschließen, in denen sich die Besoldeten so recht eigentlich bewegen, in denen also gerade eine Theilnahme der aus der Mitte der Bürgerschaft gewählten Mitglieder aus obigen Gründen sehr nützlich wäre. Gingen die unbesoldeten andererseits von der oben erwähnten, sogar gesetzlich begründeten Ansicht aus, daß ihr Rathsamt für sie blos ein Nebengeschäft sei; entzogen sie sich, nicht ohne Hindeutung auf ihr unentgeldliches, gleichsam freiwilliges Wirken, manchen Geschäften, die ihnen vom Directorium nicht mit Unrecht angesonnen wurden; sind sie so häufig den Directoren eine sehr unwillkommene Zugabe zu ihrem Collegium geworden, ein Element, dessen sich die Directoren bedienen sollen, und dessen sie sich doch nicht so fest bedienen können, als der besoldeten, zum Arbeiten streng verpflichteten Räthe: so mußte dieß nothwendig das Verhältniß herbeiführen, daß die aus der Mitte der Bürgerschaft gewählten, unbesoldeten Stadträthe von einer wirksamen Theilnahme gerade an den wichtigsten Geschäften da, wo das Verhältniß sich so gebildet hat, nach und nach ganz ausgeschlossen wurden. Dazu kommt noch die lächelnde Verachtung, mit welcher der Privatgeschäftsmann auf alle Formen des öffentlichen Geschäftslebens herabblickt, es gar nicht der Mühe werth achtet sich dieselben anzueignen, tiefer in ihren Geist einzudringen, ja selbst die anmaßende Meinung, die ganze Geschäftsform mit einem Blick sogleich ergriffen und kennen gelernt haben, obgleich dazu ein langes und gründliches Studium gehört. Es kommt hierzu

noch die, dem Zeitgeiste eigene Anmaßuug beinahe jedes Bürgers auch über das ganze öffentliche Geschäftsleben und über jedes öffentliche Institut urtheilen zu können, wenn er sein eigenes kleines Geschäft vielleicht einsichtig führt und wegen seiner guten Qualitäten zum Stadtverordneten oder Stadtrath gewählt worden ist. Es kömmt aber auf der andern Seite hinzu, daß der juristisch befähigte Geschäftsmann eben so im Geheimen über diesen Dünkel lacht, weil er recht gut weiß, daß, wenn auch in der Materie der unbesoldete Stadtrath noch so sehr Recht haben möchte, doch die Geschäftsform Sache des besoldeten Stadtraths und daß es von dieser, also von der klugen Einleitung von Seiten des besoldeten Stadtrathes äußerst häufig abhängig ist, ob und wie die fragliche Sache werden soll, möge die Materie sein, welche sie will. Hält endlich einerseits der Widerwille des Privatgeschäftsmannes gegen die Lectüre juristischer Schriften, besonders der Acten, diesen ohnehin vom gründlichen Actenstudium und von der Einsicht der vom Rathe ergehenden Expeditionen ab; finden es andererseits häufig die besoldeten Stadträthe ihrem Interesse angemessen, die unbesoldeten nicht zu tief in diese Sachen sehen zu lassen: so hat sich endlich in den mehresten Städten der Zustand der Dinge gebildet, daß die besoldeten Stadträthe über Mangel an Thätigkeit von Seiten der unbesoldeten, diese hingegen darüber Klage führen, daß sie nur die galopins der besoldeten Stadträthe machen müßten, daß diese die Hauptsachen abmachten, ohne sie beizuziehen, daß sie keine Einsicht in die Acten, besonders in die Berichte, Expeditionen u. s. w. erhielten, welche auf die in pleno des Rathes gefaßten Beschlüsse gefertigt, und daß sie doch beinahe mehr als jene arbeiten müßten, welche gleichwohl dafür bezahlt würden. Und beide Theile haben bei diesen Klagen recht, ja es ist sogar erfreulich, wenn man diese Klagen noch hört. Denn wehe der Stadt, wo die unbesoldeten Räthe mit ihrer wirkungslosen Stellung zufrieden sind und wo die besoldeten sich darin glücklich fühlen, durch die bürgerlichen Ansichten der unbesoldeten nicht beschränkt zu werden. Eine gelegentliche Wiederholung der Scenen von 1830 dürfte da nicht fehlen. Recht aber haben die Besoldeten in ihren Klagen, obgleich es den Unbesoldeten nicht zu verargen ist, wenn sie nicht den dafür Bezahlten gleich arbeiten wollen. Recht haben die Unbesoldeten, wenn sie wohl erkennen, daß sie zu etwas Besserm da sind, als

zu galopins zu dienen. Es ist nämlich ganz natürlich, daß die unbesoldeten mehr zu Beredungen, Besichtigungen, Aufsichtsführungen, kurz zu alle dem abgeordnet werden, wozu mehr praktische bürgerliche Kenntnisse, als gelehrte Geschäftskenntnisse gehören, daß aber dagegen die juristisch-geschäftlich-Gebildeten vorzugsweise zur Verarbeitung derjenigen Resultate gebraucht werden, die durch jene mehr mechanischen und körperlich anstrengenden Bemühungen gewonnen worden sind. Ob dieß nun gleich das irrige Ansehen giebt, als ob dadurch die Unbesoldeten mehr, als die Besoldeten angestrengt und gleichsam nur als Adjutanten der letztern gebraucht würden, so hätten doch Erstere, wenn es dabei bliebe, keine Ursache zur Klage, weil dieß in der Natur der Sache liegt. Allein nachdem sich die Sache nun einmal so gestaltet hat, wie sie sich gestaltet hat, so wird dieses Verhältniß von den Besoldeten auch dazu genutzt, daß die thätigen Unbesoldeten, welche wohl Lust hätten ihrer eigentlichen Bestimmung zu leben, von dieser ihrer eigentlichen, den Unbesoldeten nicht zu angenehmen Bestimmung durch Uebertragung gewisser, zufällig immer von Rathsmitgliedern besorgter, aber eben so gut von bloßen Subalternen zu besorgender Specialverwaltungen milder Stiftungen, Brücken- und Wegezolleinnahmen, Wege- und Brückenbauten rc. abgezogen werden. Die Gewohnheit des Privatgeschäftsmannes, einem Geschäft allein vorzustehen und diesem sich dann ganz zu widmen, der Mangel an wahrer Einsicht in die eigentliche Bestimmung der, aus der Mitte der Bürger selbst hervorgegangenen, unbesoldeten Stadträthe, das Unbehagliche und Ungewohnte einer blos collegialischen Wirksamkeit bringen es auch sehr bald dahin, daß ein solcher Stadtrath diese Nebenadministration als seine Hauptsache, seinen Beisitz in den Rathsversammlungen aber nur als Nebensache ansieht. Der Zweck der Zusammensetzung des Rathscollegiums in der jetzigen Maaße ist so verfehlt. Wäre er aber auch in dieser Hinsicht nicht verfehlt, so wäre er es doch in einer andern, nämlich darin, daß durch den Einfluß der unbesoldeten Rathsmitglieder der Geldaristokratismus auf eine, dem städtischen Gemeinwesen im Allgemeinen höchst nachtheilige Art befördert würde. Denn da ein unbesoldeter Stadtrath mehrere, in Sachsen sechs Jahre hindurch (Allg. St. Ordn. §. 196.) einem solchen Geschäfte vorstehen soll; so kann sich dazu kein anderer, als ein ganz wohlhabender Mann verstehen, zumal wenn er wirklich dem

Zwecke gemäß wirken will, wo er nach Obigem, obgleich dem Sinne des Gesetzes entgegen, dieß Amt nicht als Neben- sondern als Hauptsache ansehen muß — und ein solcher Mann würde dann, eben weil er sich so schweren Pflichten unentgeltlich unterzieht, einen um so größern Einfluß haben [1]). So lehrt es auch die Erfahrung seit dem Jahre 1830. Mehrere wackere Männer in beschränkten Verhältnissen, die aus reinem Patriotismus sich einem solchen Stadtamt unterzogen, haben ihre wohlwollenden Gesinnungen mit dem Verluste ihres Wohlstandes bezahlt, und es ist bekannt, wie schwer es jetzt bei dem Ausscheiden unbesoldeter Stadträthe hält, qualificirte Männer dazu zu erhalten. Dieß führt auch noch den Nachtheil herbei, daß sich zu den unbesoldeten Stadtrathsstellen in der Regel nur ältere, durch frühere glückliche Geschäfte sicher gestellte, den Privatgeschäften entwachsene Männer hergeben, die häufig doch nicht mehr das lebhafte Interesse am Gemeinwohl fühlen, nicht mehr so mitten im bürgerlichen, gewerblichen oder merkantilen Verkehr leben, als diejenigen, welche noch in voller Wirksamkeit sind, ihre Geschäfte noch nicht abgeschlossen haben und so von einem guten Gemeinwesen auch für ihr Privatinteresse noch Vortheil hoffen. Wie ist nun die Aufgabe zu lösen, daß unbesoldete Stadträthe, mitten aus dem bürgerlichen Leben herausgegriffen, existiren, welche den Geist des bürgerlich praktischen Lebens in die systematische Verwaltung der juristisch befähigten Stadträthe bringen, eben deßhalb gleiche Thätigkeit mit den besoldeten Stadträthen entwickeln und doch dadurch in ihrem Erwerbe keine Beeinträchtigung erleiden, so daß sie sich gegen die Ansinnung gleicher Thätigkeit mit dem Nachtheile, den ihre eigenen Geschäfte durch das Communalamt erlitten, nicht schützen können? Wir glauben, daß das dadurch erreicht werden könne, wenn diesen Stadträthen zwar keine Besoldung verwilligt, aber mit jedem Einzelnen vor Antritt seines Amtes sich über eine Entschädigung für das Opfer vereinigt würde, daß dieser Stadtrath seine ungetheilte Thätigkeit seinem Privatgeschäfte entziehe, das Stadtamt zu seinem Hauptgeschäfte mache und sich höchstens eine generelle Oberaufsicht über seine Privatgeschäfte vorbehalte.

---

1) Die Despotie, welche die sonst unbezahlten Friedensrichter in England ausübten, wurde großentheils dem, durch die Unentgeltlichkeit ihrer Amtsverwaltung erlangten Ansehen zugeschrieben. Beschorner a. a. O. S. 207.

Es würde also z. B. dem Kaufmanne so viel verwilligt, als er zur Anstellung eines Procuristen in seinem Geschäfte brauchte, dem Handwerker die nöthige Vergütung für einen Werkmeister, z. B. dem Schneider für einen Tafelschneider, dem Schuhmacher für einen Bretmeister u. s. w. Dagegen würde bedungen, daß ein solcher unbesoldeter Stadtrath ganz den besoldeten gleich arbeiten müsse, sich gegen Uebertragung amtlicher Geschäfte nie mit seinen Privatgeschäften entschuldigen dürfe. So würde die Commun immer dem auf Zeit gewählten Rathsmitgliede für seine unentgeldliche Arbeit dankbar sein müssen, es würden alle die Vorwände, dasselbe von gewissen Geschäften auszuschließen, wegfallen; es würde auch Männern noch in voller Geschäftsthätigkeit ein solches Amt angesonnen werden können und dasselbe von ihnen angenommen und ohne ihren Ruin verwaltet, es würden brauchbare Männer aller Classen dazu erlangt werden und es würden, da jeder Stadtrath voll arbeiten müßte, bei weitem nicht mehr so viel Stadträthe, wie jetzt, wo keiner ganz beschäftigt ist, nöthig sein. Würden nun die Directorien der Magistrate angewiesen, bei Vertheilung der Geschäfte keinen Unterschied unter besoldeten und unbesoldeten Rathsmitgliedern zu machen, sondern jeden nach seinen Kräften zu verwenden; würde ihnen insonderheit zur Pflicht gemacht, die neu eintretenden möglichst in die Geschäftsform einzuweihen, und überhaupt darauf zu sehen, daß die Vorträge im Rathscollegium umständlich und auch jedem Nichtjuristen bis in das kleinste Detail verständlich gemacht würden; würde insonderheit durch die Geschäftsordnung festgesetzt, daß die Abstimmungen und Discussionen stets von den unbesoldeten Stadträthen anheben müßten, um sich zu überzeugen, ob sie den Vortrag verstanden haben; würde festgesetzt, daß jedem bei einem Beschlusse betheiligten Mitgliede des Magistrates die, auf die Beschlüsse gefertigten Expeditionen vor deren Abgang zur Einsicht und zu etwanigen Bemerkungen vorliegen müßten: so würde bald die gesetzlich beabsichtigte Amalgamation der besoldeten und unbesoldeten Stadträthe eintreten und die so häufig in der That, wenn gleich nicht der Form nach, existirende Itio in partes vermieden werden.

Doch wir hatten Hoffnung gemacht zu zeigen, daß die unbesoldeten Aemter die theuersten seien; haben wir dieß bewiesen? Wir sollten meinen: Ja! Werden nämlich nach allem Vorstehen-

den durch die Geschäftsverwaltung unbesoldeter Beamten die dabei beabsichtigten Zwecke darum, weil Erstere ganz unbesoldet sind, nicht erreicht; werden die Aemter nicht so verwaltet, wie sie verwaltet werden sollten; liegt dies nicht in der Persönlichkeit der wackern Männer, welche zu denselben berufen sind, sondern lediglich in den Verhältnissen, welche durch den gänzlichen Mangel einer Vergütung hervorgerufen werden: so liegt auch wohl der große Nachtheil, der dem Communinteresse dadurch erwächst vor Augen. Es wird Niemand daran zweifeln, daß die wenigen Hunderte, welche durch die vorgeschlagenen Besoldungen absorbirt werden würden, ein geringes Opfer gegen die Tausende wären, die durch eine unzweckmäßige Verwaltung vergeudet werden, zumal uns die Erfahrung lehrt, daß unsere Communalbeamten jetzt in der Regel vortreffliche Geschäftsleute und Männer sind, die unendlich viel Gutes wirken würden, wenn sie nicht durch die Verhältnisse gehindert wären. Stellen wir uns vollends auf einen höhern, auf den staatswirthschaftlichen Gesichtspunct, erwägen wir, wie viel mehr Zeit, Kräfte und pecuniärer Aufwand von den mehrern, welche znsammen ein öffentliches unbesoldetes Amt verwalten, eben darum, weil sie es nur als Nebengeschäft ansehen, geopfert werden müssen, als das geringe Besoldungsquantum beträgt, was der Einzige erhalten würde, der es für diese Alle als Hauptgeschäft verwaltete; so wird über den, zu den Geschäften oft in gar keinem Verhältnisse stehenden Aufwand, den unbesoldete Aemter nach der jetzigen Einrichtung im Vergleich mit besoldeten verursachen, gar kein Zweifel obwalten. Dabei ist aber die große Ungerechtigkeit noch gar nicht in Anschlag gebracht, daß gerade der Befähigte, der nützlichste Staatsbürger zu solchen Opfern gezwungen wird, während der Unbrauchbare die Hände in den Schooß legt und die Früchte jener Aufopferungen seines bessern Mitbürgers ruhig genießt.

Präjudizien.

24.

Was gehört zur Begründung einer actio in factum de recepto, wenn dem Reisenden der Schlüssel zu dem Behältnisse überlassen worden, worin sich seine Sachen befinden?

Das h. Oberappellationsgericht entschied diese Frage im Jahre 1836 in Sachen Härrch ÷ Schmeisser folgendergestalt:

Wenn auch der Grund der Verbindlichkeit der Gastwirthe, denjenigen Schaden zu ersetzen, welcher den Fremden in ihren Wirthshäusern zugefügt werde, in dem durch die Reception stillschweigend geschlossenen Vertrage liege, den Einkehrenden die nöthige Sicherheit für die bei sich führenden Sachen zu verschaffen, diese Verbindlichkeit auch durch die Zustellung des Schlüssels zu der, den Reisenden angewiesenen Stube an sich nicht aufgehoben werde,

> **Berger**, oeconom. jur. lib. III. tit. 6. §. 8. not. 11. und lib. III. tit. 12. §. 5. not. 6.
>
> **Curtius**, Handbuch, Th. II. §. 1480.

so sei doch selbige keineswegs eine unbegrenzte und unter allen Umständen eintretende, indem der Reisende durch die Aufnahme kein Recht erlange, wegen der gleichzeitig unter seiner Verwahrung behaltenen Sachen außer aller Sorgfalt zu sein, und solche dem Gastwirthe aufzubürden, vielmehr ihm die Verpflichtung bleibe, seine Sachen ebenfalls mit in Obacht zu nehmen und darauf zu sehen, daß solche nicht abhanden kommen. Sei daher einem Reisenden der Schlüssel zu einem Behältnisse überlassen worden, wo sich dieselben befänden, so reiche zur Begründung der actio in factum de recepto das blose Anführen nicht aus, daß er in Beziehung auf die in den Gasthof mitgebrachten Gegenstände einen Verlust erlitten habe, sondern er müsse, da der Schaden, den er sich durch seine eigene Nachlässigkeit zugezogen, von ihm

selbst zu tragen, und mithin die Verbindlichkeit des Gastwirthes nur nach Maßgabe der Umstände vorhanden sei, durch eine der Klage zu inserirende Replik darthun, daß die Bedingung unter welcher Letzterer zum Schadenersatz verpflichtet, wirklich eingetreten sei, nämlich entweder, daß der Kläger beim Verlassen der Stube dieselbe verschlossen habe, oder daß, wenn dieß auch geschehen wäre, dennoch der Verlust nicht vermieden worden sein würde.

25.

Was wird erfordert, um dingliche Lasten auf Lehngütern zu begründen?

Der Grundsatz des Röm. Rechts, daß affirmative Servituten, sie seyen durch Vertrag oder letzten Willen bestellt, mit einmaliger Ausübung, welche der Eigenthümer der Sache duldet, als **jura in re** Gültigkeit erlangen (als per quasitraditionem),

> **L. 3. pr. Dig. de usufr. (7. 1.).**
> **L. 20. Dig. de servitutib. (8. 1.)**
> **L. 6. §. 1. L. 16. Dig. si servitut. vindic. (8. 5.)**
> **L. 11. §. 1. Dig. de Publiciana in rem act. (6. 2.)**
> Thibaut, System des Pandectenrechts, §. 308.

findet nach der Rechtsanalogie auch bei den deutschen dinglichen Rechten auf Leistungen auf einem Grundstücke statt, welche nach einmaliger Ausübung durch Empfangnahme der Leistung als **jura in re** gegen den dritten Besitzer des verpflichteten Grundstücks geltend gemacht werden können, ohne daß hierbei ein Unterschied zwischen reservirten und constituirten Leistungen zu machen ist.

> Gutachten des vormaligen Appellationsgerichts in den Landtags-Acten vom Jahre 1830. Bd. I. S. 513 flgde.

Sollen aber Lehngüter dinglichen Lasten unterworfen werden, so ist dazu die Einwilligung des Lehnherrn und der Mitbelehnten erforderlich,

> Zachariä, Handbuch des Königl. Sächs. Lehnrechts 2te Ausg. Leipzig 1823. §. 137. u. 149.

dafern nicht die Leistung seit der Verjährungszeit von den Besitzern des Lehngutes abgeführt worden ist.

> Zachariä, a. a. O. §. 141.

Bei dieser Verjährung tritt auch der singuläre Nachfolger des Berechtigten oder Verbundenen an die Stelle seines Vorbesi-

zers, selbst wenn dieser ein Erbe war, ein, es mag sein Vorbesitzer die Verjährung für sich begonnen haben, oder selbige wider ihn angefangen worden sein.

L. 14. §. 1. Dig. de divers. tempor. praescr. (44. 3.)
L. 18. §. 1. Dig. quemadmod. serv. ammitt. (8. 6.)
L. 19. §. 1. L. 12. eod.
§. 8. Inst. de usucap. (2. 6.)

Diese Grundsätze hat das h. Oberappellationsgericht in Sachen des Actors der Pflugkschen Stiftung zu Cavertitz ÷ Johann Gottfried Frentzeln u. Cons. i. J. 1838 befolgt.

26.

Unter welchen Voraussetzungen schließt die Bestimmung §. 27. des Heimathsgesetzes dessen Anwendbarkeit in Beziehung auf unterkommenlose und hülfsbedürftige Personen aus?

Die Bestimmung §. 27. des Heimathsgesetzes „daß dasselbe rücksichtlich der Beurtheilung der Heimathsangehörigkeit, ohne Einfluß auf solche Fälle bleibe, in welchen die Nothwendigkeit, unterkommenlosen oder hülfsbedürftigen Personen, in Folge der zeither giltigen Bestimmungen 2c. Unterkommen oder Unterstützung zu gewähren, bis zum 1. Jan. 1835, wenn auch mit spätern Unterbrechungen, bereits eingetreten sei," ist nicht selten dahin ausgelegt worden, daß die Heimathsangehörigkeit derartiger Personen schon dann nicht nach den Vorschriften des Heimathsgesetzes regulirt werden könne, wenn die Nothwendigkeit, denselben Unterkommen und Unterstützung zu gewähren, **überhaupt** vor dem 1. Jan. 1835 **nur vorhanden gewesen** sei, und daß solchenfalls deren Heimathsangehörigkeit nach den bezüglichen frühern gesetzlichen Bestimmungen festgestellt werden müsse, ganz abgesehen davon, ob und an welchem Orte dergleichen Personen Unterkommen oder Unterstützung wirklich gewährt worden. Das hohe Ministerium des Innern hat jedoch wegen Auslegung dieser Bestimmung, mittelst Verordnung an die Königliche hohe Kreisdirection zu Zwickau vom 3. März 1837 folgenden Grundsatz aufgestellt:

„Nach den Motiven zu §. 27. des Heimathsgesetzes — im Entwurfe desselben §. 29 — welche, wenn ihnen auch allerdings nicht gesetzliche Giltigkeit zugestanden werden könne, doch aber ohne Zweifel zu einer richtigen, dem Geiste des Gesetzes entsprechenden

Auslegung des letztern zu Hülfe zu nehmen seien, habe durch den dritten Abschnitt des §. 27. ausgesprochen werden sollen, daß die Verbindlichkeit derjenigen Gemeinde, in welcher, nach den hierunter bis zum 1. Jan. 1835. giltig gewesenen Grundsätzen, ein Individuum seine Heimathsangehörigkeit in Anspruch zu nehmen gehabt habe, zu dessen Versorgung und Unterbringung, sich bereits vor dem 1. Januar 1835 auf irgend eine Weise, wenn auch mit Unterbrechungen, schon wirksam geäußert haben müsse, wenn das hierdurch von ersterer anerkannte Heimathsrecht dieses Individuums, als ein bleibend erworbenes angesehen werden solle. Diese Absicht sei aber auch aus der wörtlichen Fassung der bezüglichen Bestimmung des §. 27. zu entnehmen Denn wenn hiernach die Nothwendigkeit, Unterkommenlosen und hülfsbedürftigen Personen Unterkommen oder Unterstützung zu gewähren, nicht nur überhaupt bereits vor dem 1. Januar 1835 eingetreten sein solle, sondern auch namentlich vorausgesetzt werde, daß diese Nothwendigkeit in Folge der zeither giltigen Bestimmungen vorhanden gewesen sein müsse, sofern auf die Beurtheilung der Heimathsangehörigkeit dieser Personen das neue Heimathsgesetz ohne Einfluß verbleiben, solche mithin als bereits festgestellt angesehen werden solle, so könne dieser Bestimmung eine andere Deutung als die, schwerlich gegeben werden, daß, um diesen Erfolg zu begründen, das betreffende Individuum wirklich habe untergebracht, oder unterstützt werden müssen, und zwar daß dieses auch von Seiten der, nach den, bis zum 1. Jan. 1835. giltigen Bestimmungen hierzu verpflichtet gewesenen Gemeinde, mithin nach vorheriger Feststellung der dießfallsigen Verbindlichkeit, und des Verhältnisses derselben zu dem ernannten Individuum, geschehen sein müsse.

Es würde daher auch im §. 27. einer Bestimmung darüber gar nicht bedurft haben, daß Unterkommen oder Unterstützung in Folge der zeither giltigen Bestimmungen gewährt worden sein solle, sofern die Anwendbarkeit des Heimathsgesetzes schon dann für ausgeschlossen habe erklärt werden wollen, wenn nur so viel vorliege, daß die Nothwendigkeit, Jemandem Unterkommen oder Unterstützung zu gewähren, überhaupt vor dem 1. Jan. 1835 vorhanden gewesen sei, darauf aber etwas nicht ankommen solle, ob die betreffende Gemeinde dieser Nothwendigkeit genügt habe oder nicht?"

27.

Darf das Meisterrecht solchen Handwerksgesellen ertheilt werden, welche ihrer Militärpflicht noch nicht Genüge geleistet haben?

Aus dem Gesichtspuncte, daß die Verbindlichkeit zur Militärdienstleistung und die wirkliche Erfüllung dieser Verpflichtung Niemanden an seinem gewerblichen und sonstigen Fortkommen hinderlich sein solle, ist bisweilen angenommen worden, daß das Meisterrecht solchen Individuen, welche ihrer Militärpflicht noch nicht Genüge geleistet haben, um so mehr unbedenklich ertheilt werden könne, als in Hinsicht derselben eine Controle über Erfüllung der Militärpflicht ohnehin noch gar nicht anwendbar sei, weshalb sie einer mehrern Beschränkung als dienende Mannschaften diesfalls nicht unterworfen werden könnten, welchen gleichwohl nach §. 42. des 2. Theils der Ordonnanz vom 19. Juli 1828. mit Genehmigung der betreffenden Commandobehörde die Erlangung des Bürger- und Meisterrechts und der zünftige Betrieb erlernter Handwerke, ihre diesfallsige persönliche Befähigung und resp. Berechtigung vorausgesetzt, unbenommen sei.

Nun ist zwar in dem Gesetze vom 26. Octbr. 1834 die Erfüllung der Militärpflicht betreffend, eine ausdrückliche Bestimmung darüber nicht enthalten, daß Militärpflichtigen das Meisterrecht nur nach beigebrachter Bescheinigung über die Erfüllung ihrer Militärdienstverpflichtung ertheilt werden dürfe, und es verordnet dieses Gesetz §. 77. nur im allgemeinen, daß die selbstständige Niederlassung an einem Orte nach den gesetzlichen Vorschriften über das Heimathsrecht, vor erfolgter Beibringung dieses Nachweises nicht gestattet werden soll. Allein es liegt dieser Vorschrift unverkennbar die Absicht zum Grunde, zu verhüten, daß das betreffende Individuum sich vor Erfüllung seiner Militärpflicht, nicht durch Begründung eines eignen Hausstandes, Verheirathung und sonst in solche bürgerliche Verhältnisse versetze; wodurch es einerseits nach der Bestimmung §. 5. 6. des gedachten Gesetzes, einen Anspruch auf Befreiung von der Verpflichtung in der Armee zu dienen, erlangen, und auf diesem Wege sich derselben entziehen, andererseits aber, wenn es dessen ungeachtet zur Dienstleistung zugezogen werden sollte, außer Stand gesetzt werden könnte, seinen Verbindlichkeiten gegen die Seinigen vollständig nachzukommen.

Es ist daher auch §. 76. bestimmt, daß kein junger Mann, bevor er nicht nachgewiesen, seiner Militärpflicht Genüge geleistet zu haben, in Staats= oder Hofdienste aufgenommen werden soll.

Das allgemeine Verbot der Gestattung selbstständiger Niederlassungen, welches sich auf zünftige und unzünftige Gewerbtreibende ebensowohl, als auf andere Individuen bezieht, muß sonach namentlich auch gegen die Ertheilung des Meisterrechts an Militärpflichtige, als wirksam geachtet werden, da dessen Gewinnung für zünftige Handwerker das Mittel ist, in Städten sowohl, als auf dem Lande, vorausgesetzt die persönliche Berechtigung der Dorfhandwerker zum Professionsbetriebe, eine selbstständige Niederlassung zu begründen, und es würde eine Inconsequenz sein, wenn zünftigen Handwerksgesellen vor Erfüllung ihrer Militärpflicht, zwar die Erlangung des Meisterrechts nachgelassen, gleichwohl aber denselben die selbstständige Niederlassung vorenthalten, und somit sogleich die Möglichkeit benommen bleiben sollte, von der als Meister erlangten Gewerbsberechtigung Gebrauch zu machen, und in Städten, das Bürgerrecht zu erlangen, dessen Gewinnung mit der Meistersprechung und selbstständigen Niederlassung, den Bestimmungen der allgemeinen Städteordnung §. 43 b. zufolge, correlat ist.

Aus diesem Gesichtspuncte war auch schon in dem Generale vom 2. Januar 1781 [1]) die Erläuterung des Werbemandats vom 12. Juni 1779. betr. §. 4. die Ertheilung des Bürger= und Meisterrechts an Minderjährige ausdrücklich untersagt, und es hat diese Disposition sowie die daraus im Allgemeinen folgende Tendenz daß es keinem jungen Manne, der nicht seine Militärpflicht erfüllt, und nicht zugleich die privatrechtliche Dispositionsfähigkeit erlangt hat, einen selbstständigen Gewerbsbetrieb und einen eigenen Hausstand zu begründen gestattet sein solle, durch die Bestimmung der allgemeinen Städteordnung §. 41., daß nur solchen Personen das Bürgerrecht ertheilt werden darf, welche ihren Angelegenheiten selbstständig vorzustehen vermögen, womit das Mandat vom 20. Septbr. 1826., das frühzeitige Heirathen der jungen Mannspersonen betr., in Verbindung steht, von Neuem ihre Bestätigung erhalten.

Hiergegen kann auch nicht darauf, daß bereits in Militär=

---

1) C. A. C. II. Tom. I. S. 1235.



diensten befindlichen Personen die Gewinnung des Bürger- und Meisterrechts gestattet sei, die Folgerung gegründet werden, daß die Erwerbung dieser Befugnisse um so mehr solchen Individuen unbenommen sein müsse, welche in den activen Dienst noch nicht getreten sind. Abgesehen davon, daß auch activen Militärpersonen das Bürgerrecht anders nicht, als nach beigebrachtem Erlaubnißscheine ihrer Commandobehörde ertheilt werden darf, weshalb die ersteren in dieser Hinsicht ebenfalls keineswegs ganz freie Hand haben, so stehen denselben hierunter auch nicht die Bedenken entgegen, weshalb den Militärpflichtigen die Erwerbung desselben und des Meisterrechts vorenthalten werden muß, da sie eben, unter Verhältnissen, welche dies in Rücksicht ihrer Angehörigen und unbeschadet ihrer bürgerlichen Stellung, gestatteten, ihrer Militärpflicht bereits nachgekommen sind, und, weil ihnen die Verheirathung, sowie nach Vorstehendem, die Bürgerrechtsgewinnung, nur mit Zustimmung ihrer Commandobehörde gestattet ist, nicht wohl in den Fall kommen können, dessen Eintritt das Gesetz vom 26. October 1834 durch die Bestimmung §. 77. in Beziehung auf diejenigen, welche ihrer Militärpflicht noch zu genügen haben, verhüten will, woraus wiederum von selbst folgt, daß active Militärs, wenn sie das Bürger- und Meisterrecht gewonnen haben, ihren Gewerbsbetrieb nach ihren Militärdienstverhältnissen einrichten müssen, wogegen es auf den gewerblichen Verkehr eines Bürgers und zünftigen Handwerksmeisters jedenfalls von dem störendsten Einflusse sein würde, wenn er genöthigt werden sollte, mit Hintansetzung seines Gewerbes activen Militärdienst zu leisten, und nach Befinden dessen Ausübung auf längere oder kürzere Zeit aufgeben, und den Ort seines Gewerbsetablissements verlassen zu müssen.

Aus vorstehenden Gründen ist auch neuerlich von dem Königlichen hohen Ministerio des Innern entschieden worden [1]), daß den Handwerksinnungen die Ertheilung des Meisterrechts an solche Handwerksgesellen nicht zu gestatten sei, welche sich außer Stande befinden, nachzuweisen, in Beziehung auf ihre Militärpflicht den Bestimmungen des Gesetzes vom 26. October 1834. Genüge geleistet zu haben.

* * *

---

1) Verord. an die Königliche hohe Kreisdir. zu Leipzig vom 16. Mai 1838.

Verordnungen[1]).

17.

Verordnung der Königl. Kreisdirection zu Bautzen (Budissiner Kreisblatt v. 1838. Nr. 43.)

Die Legitimation östreichischer Unterthanen zum Aufenthalte in hiesigen Landen betr.

Da es hin und wieder vorgekommen ist, daß böhmische Unterthanen, die sich aus ihrer Heimath zeitweilig weggewendet und in sächsische Orte begeben, von Magistraten einzelner Städte oder andern Patrimonial-Obrigkeiten ausgestellte, von einer Landes- oder Provinzialbehörde aber nicht legalisirte Reverse, nach welchen denselben die jederzeitige Wiederaufnahme in dem betreffenden Gemeindebezirke zugesagt wird, producirt haben, so hat sich die unterzeichnete Kreis-Direction wegen der Gültigkeit derartiger Reverse mit dem K. K. Böhmischen Landesgubernio zu Prag in Vernehmung gesetzt, worauf von demselben erwiedert worden ist, daß die Ausstellung solcher Reverse in der östreichischen Gesetzgebung nicht begründet sei, und sich mit den östreichischen Gesetzen und Paßvorschriften, nach welchen nur gänzliche Auswanderungsbewilligungen, gegen Beibringung der Zusicherung der Aufnahme in fremden Staaten, oder Reisepässe auf eine bestimmte Zeit ertheilt werden, nicht vereinigen lasse. Hiermit ist der Antrag verbunden worden, daß böhmische Unterthanen, welche im Auslande betreten werden, und sich nicht mit einer förmlichen Auswanderungsbewilligung oder einem legalen, noch nicht erloschenen Passe auszuweisen vermögen, ohne weiteres in ihre Heimath ausgewiesen werden möchten.

---

1) Im Betreff der Verpflichtung der Apotheker, Chirurgen, Geburtshelfer und Hebammen ist auch von der Königl. Kreisdirection zu Budissin unter dem 19. Apr. 1838 in No. 33. des Bautzner Kreisblattes v. 1838 eine Verordnung desselben Inhalts wie die Nr. 15. S. 280. der Zeitschrift erlassen worden.

Den Polizeiobrigkeiten hiesigen Bezirks wird solches hierdurch eröffnet, mit der Verordnung, vorkommenden Falles dem gedachten Antrage gemäß das Nöthige zu verfügen. Budissin, am 10. Mai 1838.

18.

Bekanntmachung der Königlichen Kreisdirectionen zu Leipzig u. Dresden.

(Leipz. Krsbl. Nr. 64. v. 1838. Meißn. Krsbl. Nr. 43. v. 1838.)

Auf Veranlassung von Meinungsverschiedenheiten, welche zwischen der königlich sächsischen und der herzoglich sachsen-altenburgischen Regierung über die Auslegung der Bestimmung §. 2 c. der sachsen-altenburgischen Convention über die gegenseitige Annahme Ausgewiesener vom Jahre 1821 „daß Verheirathung unter Anlegung eigner Wirthschaft die Staatsangehörigkeit begründe" neuerlich wiederholt vorgekommen sind, und zu deren künftiger Beseitigung ist zwischen den genannten Regierungen eine Vereinigung dahin getroffen worden, in dieser Beziehung gegenseitig den Grundsatz zu befolgen:

„daß Verheirathung unter Anlegung eigner Wirthschaft nur
„dann die Staatsangehörigkeit in einem Staate begründe,
„wenn sowohl die Trauung als auch die Anlegung eigner
„Wirthschaft innerhalb des Gebietes dieses Staates, sei es
„an einem und demselben Orte, oder auch an verschiedenen
„Orten desselben erfolgt sind";

Leipzig am 19. Mai 1838. Dresden am 18. Mai 1838.

19.

Verordnung der Königl. Kreisdirectionen zu Bautzen und Zwickau.

(Bautzn. Kreisbl. Nr. 41. v. 1838. Erzg. Voigtl. Krsbl. Nr. 21. v. 1838.)

Es ist über die Competenz in Untersuchungen wegen unbefugten Materialwaarenhandels im Grenzbezirke, ob solche vor die Zoll- und Steuer- oder die Polizeibehörden gehören, Zweifel entstanden und dieser von dem Königl. Ministerio des Innern im Einverständnisse mit dem Königl. Finanz-Ministerio dahin entschieden worden, daß die Competenz der Zoll- und Steuerbehör-

den in dergleichen Fällen nicht für ganz begründet zu achten, und daher solche den Polizeibehörden allein vorzubehalten sei.

Dabei ist jedoch für erforderlich erachtet worden, daß die Zollbehörden von jeder Concessionsertheilung zum Dorfhandel im Grenzbezirke in Kenntniß gesetzt, denselben auch jedesmal dann Mittheilung gemacht werde, wenn Uebertretungen in dieser Beziehung überhaupt und dabei etwa verübte Zollhinterziehungen, insbesondere zur Entdeckung und Anzeige gekommen sind, oder letztere sich im Laufe der Untersuchung herausstellen sollten, indem die Erörterung und nach Befinden die Bestrafung der Zollhinterziehungen den Zollbehörden vorzubehalten sein wird. Auch soll das Zoll- und Steuer-Aufsichtspersonale darüber, daß ohne Concession kein Dorfhandel innerhalb des Grenzbezirks betrieben werde, zu wachen, und der competenten Behörde Uebertretungen zur Untersuchung und Bestrafung anzuzeigen haben, weshalb dasselbe von den betreffenden Behörden noch besonders mit Anweisung versehen werden wird.

Wie nun das Königl. Ministerium des Innern die hiernach zu befolgenden Grundsätze auch Seiten der Unterbehörden angewendet wissen will, so werden, dießfallsiger Anordnung gemäß, die betreffenden Obrigkeiten hiervon in Kenntniß gesetzt, mit der Verordnung, sich vorkommenden Falls hiernach allenhalben zu achten, insonderheit aber Vorkehrung zu treffen, daß von jeder Concessionsertheilung zum Dorfhandel innerhalb des Grenzbezirks das betreffende Haupt-Zollamt alsbald in Kenntniß gesetzt werde.

Bautzen am 11. Mai 1838. Zwickau am 16. Mai 1838.

Miscellen.

11.

Erfolgte Anstellungen.

a.

Die Justizbeamtenstelle zu Zwickau ist dem bisherigen Beamten zu Oschatz Herrn Franz Maximilian Heisterbergk, u. die zu Oschatz dem zeitherigen Justitiar zu Oberwiesenthal, Herrn Friedrich August Wilde verliehen worden.

b.

Als Patrimonialgerichtsverwalter sind angestellt worden, Herr Herrmann Flemming zu Oschatz beim Gericht zu Großböhla, Hert Adv. Carl Meyer in Colditz beim Gericht zu Leisenau, Herr Adv. Joh. Traug. Ernst Richter zu Bautzen beim Gericht zu Zescha u. Herr Adv. Otto Leonhard Heubner in Mühltroff beim Gericht zu Jösnitz u. Röttis.

12.

Gestorben sind

am 19. Apr. 1838. der Gleits- u. Oberaccis-Commissar Herr Gleisberg zu Dresden.

am 11. Mai 1838 der Amtsverweser Herr Adv. Carl Heinrich Klopfleisch in Wermsdorf.

am 15. Mai 1838 der Amtsactuar Herr Gottlob Frdr. Schneider in Dresden, und

am 23. Mai 1838. der Adv. Herr Rudolph Köhler in Chemnitz.

13.

Veränderungen in den Bezirkseintheilungen, Competenzverhältnissen 2c.

a.

Die dem Justizamte Zwickau auf den Neudecker und Langenbernsdorfer fiscalischen Revieren zeither zuständig gewesene Forstrechtspflege geht mit dem 1. Juni 1838. auf das königliche Gericht zu Werdau über.

b.

Nach erfolgter Abgabe der städtischen Jurisdiction zu Johanngeorgenstadt an den Staat ist daselbst ein königl. Gericht eingerichtet und am 1. Mai d. J. eröffnet worden.

c.

Das Königl. hohe Ministerium des Kultus und öffentlichen Unterrichts hat im Einverständnisse mit den in Evangelicis mit beauftragten Herren Staatsministern beschlossen, die Ephoralgeschäfte in dem im südlichen Theile der Ephorie Zwickau gelegenen

15 Parochien: Schneeberg, Oberschlema, Weisbach, Neustädtel, Obercrinitz, Stangengrün, Bärenwalde, Hundshübel, Eibenstock, Carlsfeld, Sosa, Bockau, Zschorlau, Lauter und Aue, welche von gedachter Ephorie abzutrennen und zu einem besondern Ephoralbezirke zu vereinigen sind, dem Pfarrer Kohl in Neustädtel, bis auf weitere Anordnung, in der Eigenschaft als Ephorieverweser, zu übertragen und es ist derselbe am 20. Mai 1818. eingewiesen worden.

(Erzgeb. Voigtl. Krsbl. Nr. 22. v. 1818.)

Literarische Anzeigen.

Bei Carl Focke in Leipzig erschien so eben:

Der Kaufcontract

in besonderer Beziehung auf den

Waarenhandel,

nach römischem Rechte und den wichtigsten neueren Gesetzgebungen dargestellt von

Dr. Georg Carl Treitschke,
Königl. Sächs. Appellationsrathe.

Preis $1\frac{3}{4}$ Thlr. = 3 Fl. 9 Xr. rhein.

Der, dem gelehrten Publicum durch rechtswissenschaftliche Schriften rühmlichst bekannte Herr Verfasser hat hier in systematischer Ordnung eben so gründlich als allgemein verständlich einen Gegenstand behandelt der in das Geschäftsleben und den bürgerlichen Verkehr tief eingreift und gleichwohl bisher den schwierigsten Rechtsfragen und Zweifeln unterlag welche nur durch ein gediegenes Studium des römischen Rechts und durch vieljährige praktische Erfahrungen so glücklich gelöst werden konnten, als es nach dem Urtheile bewährter Sachkenner dem H. Verfasser gelungen ist. — Die Verlagshandlung hofft daher den Juristen vom Fach, Theoretikern wie Praktikern, nicht minder als den Kauf- und Geschäftsleuten damit eine sehr willkommene Gabe darzubieten.

Bei C. B. Polet in Leipzig ist erschienen:

Das neue

Criminal-Gesetzbuch Sachsens.

mit Erläuterungen und vergleichenden Bemerkungen der Strafansätze in den bestehenden Criminalgesetzbüchern andrer Länder Deutschlands.

Nebst

dem Gesetz, die Untersuchung und Bestrafung der Forstverbrechen und dem, einige Abänderungen in Untersuchungssachen betreffend.

Mit

einem alphabetischen Sachregister als Repertorium dazu.

Bearbeitet von einem praktischen Rechtsgelehrten.

Erste Lief., den allgemeinen Theil enthaltend. gr. 8. geh. Subscr.-Pr. für das ganze Werk von circa 18 bis 20 Bogen bis Ende Juni 1 Thlr. 8 Gr., nachheriger Ladenpreis 1 Thlr. 20 Gr.

Dieses für jeden Juristen, Staatsmann und andern gebildeten Staatsbürger so höchst wichtige Erläuterungswerk erscheint in 3 Lieferungen, wovon die 3te (letzte) Lieferung ganz zuverlässig bis Ende Juni d. J. ausgegeben wird. Bis dahin nimmt jede Buchhandlung noch Subscription darauf an. Die erste Lieferung ist bereits an die geehrten Subscribenten versandt und in allen Buchhandlungen vorräthig zu haben.

XXII.

Grundlinien

der Verfassung und des Wirkens der Bergbehörden im Königreiche Sachsen.

vom

Professor **Lehmann.**

Inhalts-Angabe.

Literatur.

A.

Dem Bergrecht und der Bergwerks-Verfassung Sachsens eigenthümlich gewidmete Schriften.

1.

Aeltere.

Abraham von Schönberg's Berginformation, Leipzig 1693. Fol.

Hertwig's Bergbuch. Zweite Auflage. Dresden 1734. Fol.

2.

Neuere.

(Mähler-Wagner.) Ueber die kursächsische Bergwerks-Verfassung. Leipzig 1787. 8.

Alexander Wilhelm Köhler: Anleitung zu den Rechten und der Verfassung beim Bergbau im Königreiche Sachsen. Zweite Auflage. Freiberg 1824. 8.

Desselben zwei bergmännische Kalender auf die Jahre 1790 u. 1791. Freiberg und Annaberg. 16.

Lebrecht Ehregott Taube: Der Grund und Umfang der Berggerichtsbarkeit und des Gerichtszwanges der Berggerichte in den Königl. Sächs. Landen. Freiberg 1808. 8.

Gotthelf Benjamin Bernhardi: Drei Fragen über Berggerichtsbarkeit im Königreich Sachsen, nach den Landesgesetzen und der Verfassung beurtheilt. Freiberg 1808. 8.

Friedrich August Schmid: Der Bergproceß nach Königl. Sächs. Rechten. Dresden 1832. 8.

Karl Friedrich Gottlob Freiesleben: Darstellung der Grundlagen der sächsischen Bergwerksverfassung. Leipzig 1837. 8.

B.

Schriften, welche das Bergrecht und die Verfassung nebenbei behandeln.

Schaumberg's Sächsisches Recht. Exercit. VI. S. 522 flgd.

von Römer's Staatsrecht und Statistik Kursachsens und seiner Beilande. Zweiter Theil. S. 420. flgd. u. der ganze 11. Abschnitt. S. 672. flgd.

Haubold's Lehrbuch des Königl. Sächs. Privatrechts. Leipzig 1820. §. 238. flgd. S. 258. flgd.

Erste Abtheilung.

Classification der Bergbehörden.

§. 1.

Zweck der Bergbehörden.

Damit beim Bergbau Recht und Gerechtigkeit gehandhabt, damit derselbe kunstmäßig, haushälterisch und staatswirthschaftlich betrieben, damit unterm Bergvolke Sittlichkeit begründet und Zucht und Ordnung erhalten, damit endlich das bergherrliche Interesse gebührend wahrgenommen werde: dazu bestehen in Sachsen verschiedene Behörden — die Bergbehörden — nach Maaßgabe der verschiedenen Objecte, die ihrer Obhut anvertraut sind.

§. 2.

Wirkungskreis und Eintheilung der Bergbehörden.

Diese Behörden sind angestellt:

1. zu Handhabung der Gerichtspflege,
2. zu Handhabung der Polizei, sowohl der bergmännischen als der gemeinen,
3. zu Leitung und Beaufsichtigung des Bergwerks-Betriebs und Haushalts,
4. zu Verwaltung und Verrechnung der bergherrlichen Gefälle.

Man hat solchemnach rücksichtlich des berggeschäftlichen Wirkens eigentlich viererlei Bergwerksbehörden:

Gerichtsbehörden,
Polizeibehörden,
Verwaltungsbehörden,
Cassen- u. Rechnungsbehörden.

§. 3.

Namhaftmachung der Bergbehörden.

In Sachsen jedoch bestehen zu Besorgung dieser Geschäfte in erster Instanz nur dreierlei Behörden:

1.

die Bergämter

für die Gerichts- und Polizeipflege, und für die Beaufsichtigung und Leitung aller Angelegenheiten des Berg- und Hüttenwesens, mit Ausnahme a. des Silberhüttenwesens, für welches die Gruben-Silber-Administration geordnet ist, welche durch

2.

das Oberhüttenamt

vorgestellt wird, und b. des Eisenhüttenwesens, welches den Bergbehörden gar nicht untergeordnet ist.

3.

die Zehntenämter

zu Verwaltung der bergherrlichen Gefälle und der Bergwerkscassen, und zu Führung der bezüglichen Rechnungen.

Die oberste Bergwerksbehörde ist das

Finanz-Ministerium,

für die Bergpolizei, für die Verwaltung und für das Rechnungswesen. In ihm vereinigen sich jedoch seit 1835. mit Ausschluß der Berggerichtspflege die verschiedenen Gegenstände berggeschäftlicher Wirksamkeit, welche in erster Instanz getrennt sind.

Mittelbehörden zwischen der obersten Bergwerksbehörde und den Bergwerks-Unterbehörden sind:

die Berghauptmannschaft und
das Oberbergamt.

Zweite Abtheilung.

Von den Bergwerksbehörden erster Instanz.

Erster Abschnitt.

Von den Bergämtern.

I.

Zusammensetzung der Bergämter.

§. 4.

Die wesentlichen Mitglieder des Bergamts, und diejenigen, welche zugleich das Berggericht bilden, sind

der Bergmeister,

mit dessen Function das Bergrichteramt verbunden ist,

der Geschworene,

der zugleich mit dem Schöppeneide belegt ist, und

der Bergschreiber,

dem die Actuariatsgeschäfte obliegen.

In den Bergämtern, wo das Bergamt nur aus diesen 3 Mitgliedern besteht — was zur Zeit allein in Altenberg der Fall ist — werden für Gerichtsfälle, wobei mehr als Ein Schöppe erforderlich ist, einige Knappschaftsälteste als Bergschöppen verpflichtet; was indeß auch in größern Revieren, wo mehre Geschworne angestellt sind, geschieht, um diese nicht zu oft und zu anhaltend an die Gerichtsstellen zu binden und dadurch von ihren Reviergeschäften (§. 47.) abzuziehen.

In allen Bergämtern, außer Altenberg, findet man ein stärkeres Beamten-Personal, so wie es die Menge, die Wichtigkeit und die Ausgebreitetheit der Geschäfte mit sich bringt. So hat man namentlich im Bergamte Freiberg

5 Geschworne zu Beaufsichtigung des Grubenbetriebs, (Berggeschworne, Reviergeschworne)

1 Geschwornen zu Beaufsichtigung des Maschinenwesens (Maschinengeschworner)

1 Geschwornen für das Aufbereitungswesen (Poch- und Wäschgeschworne — Pochwerks-Inspector.)

1 Geschwornen für die Stölle (sonst Stollgeschworner, jetzt Oberstollenfactor)

1 Obereinfahrer zu Controlirung sämmtlicher Geschwornen (gleichsam ein Obergeschworner zwischen dem Bergmeister und den Geschwornen mitten inne stehend),

1 oder 2 Protocollisten, zuweilen mit Stimmrecht im Bergamte, zu Unterstützung des Bergschreibers in den Federarbeiten, auch wohl der technischen Bergamtsmitglieder bei Bearbeitung technischer Bergwerksgegenstände.

Sind diese Personen mit dem Schöppeneide belegt, so können sie auch die Stelle der Berggerichtsbeisitzer vertreten. Mit Ausnahme der eigentlich sogenannten Berggeschwornen concurriren sie jedoch mehr bei der Administration, als bei der Berggerichtspflege.

Im Annaberger und Schneeberger Reviere hat man einen besondern Beamten für das Kobaltwesen, den Kobalt-Inspector.

Aelterer Zeit hat zuweilen auch der Markscheider Stimmrecht im Bergamte ausgeübt, was jedoch schon seit langer Zeit abgekommen ist. In Annaberg und Schneeberg ist der Zehntner, wenigstens in Angelegenheiten des Zehntens, stimmberechtigt.

II.

Geschäftsgang der Bergämter.

§. 5.

Der Geschäftsgang bei den Bergämtern ist collegialisch. Der Bergmeister ist der Vorsitzende des Bergamts, der Mittelpunct aller bergamtlichen Geschäfte, in dem sich dieselben concentriren, von dem sie ausgehen, und zu dem sie wieder zurückkommen. Er leitet die Geschäfte, er vertheilt dieselben unter die verschiednen Bergamtsmitglieder, und führt Aufsicht, daß der Geschäftsgang in der vorgeschriebenen Ordnung präcis fortschreite. Die andern Mitglieder des Bergamts sind Rathgeber des Bergmeisters; dieser darf ohne ihren Beirath und ohne ihre Zustimmung etwas nicht veranstalten, sondern es müssen alle Geschäftsvorkommnisse in

den Sessionen gemeinschaftlich besprochen und berathen werden, um darauf gemeinschaftlichen Beschluß zu fassen. Hat aber der Bergmeister auf der einen Seite nicht freie Hand in den bergamtlichen Angelegenheiten, so ist er auch auf der andern Seite für etwaige Fehlgriffe nicht allein verantwortlich, sondern die andern Bergamtsmitglieder theilen mit ihm, so wie die Stimmführung, also auch die Verantwortlichkeit. Bei getheilten Ansichten, die sich durch Deliberation und Argumentation nicht vereinigen lassen, entscheidet die Stimmenmehrheit, oder, wo diese naturgemäß keinen Ausschlag geben kann, die höhere Behörde.

§. 6.

Die Bergämter, wenigstens die größern, halten regelmäßig wöchentlich zweimal, Mittwochs und Sonnabends, Session. In den Sitzungen kommen alle Gegenstände der Gerichtspflege, der Polizei, der Grubenadministration, des Bergwerkshaushalts, kurz des gesammten Bergwesens zum Vortrage, zur Berathung und zur Beschlußfassung: Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit werden in der Session gepflogen und niedergeschrieben, in Rechtssachen Termine abgehalten, Urthel und Bescheide und höhere Verordnungen publicirt, die Anbringen der Grubenvorsteher gehört und entweder zu Weiterberathung und Beschlußfassung angenommen, oder sogleich erledigt. In der Regel hat der Bergmeister in allen Dingen den Vortrag, doch kann er in einzelnen Fällen damit auch ein Bergamtsmitglied beauftragen. Gleich andern Staatsbehörden führt auch jedes Bergamt eine Registrande.

III.

Geschäfts- und Wirkungskreis der Bergämter.

§. 7.

Die Bergämter sind in dreifacher Gestalt thätig:

als Gerichtshof,
als Polizeistelle,
als Verwaltungsbehörde.

A.

Die Bergämter als Berggerichtshöfe betrachtet.

§. 8.

Die Bergämter haben alle Eigenschaften und Befugnisse ei-

nes Gerichtshofes. In den Händen derselben liegt jede Art der Gerichtsbarkeit,

freiwillige und unfreiwillige,
bürgerliche und peinliche,
persönliche und sächliche,
bergsächliche und nichtbergsächliche
(gemein bürgerliche und gemein peinliche.)

§. 9.

Wer mit dem Bergbau in irgend eine rechtliche Beziehung kommt — als Arbeiter, Aufseher, Gewerke, Grundbesitzer, Lieferant, Fuhrmann — hat in dieser Beziehung einen befreiten Gerichtsstand vor dem Bergamte, und steht unter dessen Gerichtsbarkeit. Diese sollte sich eigentlich nur auf Bergwerksgegenstände und Bergwerksangelegenheiten (res metallicae) und auf Rechtsverhältnisse, die darauf Bezug haben, Bergrechtssachen — causae metallicae — erstrecken. Sie bleibt jedoch hiebei nicht stehen, sondern sie verbreitet sich auch über Nichtbergsachen, theils weil es die Natur der Sache oft so mit sich bringt, theils weil besondere Umstände und Verhältnisse dazu führten.

1.

Freiwillige Gerichtsbarkeit der Bergämter.

§. 10.

Die Bergämter können, gleich Justizämtern, Stadt- und Dorfgerichten, jede Art freiwilliger Gerichtsbarkeit ausüben, unter andern auch Testamente von Personen außer ihrer Gerichtsbarkeit, sowohl an Bergamtsstelle als — im Sitze der Bergämter — in Privathäusern annehmen. Eigentlich aber gehören in ihr Bereich von den freiwilligen gerichtlichen Handlungen nur solche, welche das Bergwerk betreffen. Freiwillige Verhandlungen dieser Art sind hauptsächlich

1. die Verhandlungen zu Erwerbung eines Bergwerkseigenthums,
2. die Contracte, welche das Bergwerk betreffen.

Contracte dieser Art können geschlossen werden

a. zwischen Lehnschaft und Lehnschaft (§. 19.)

b. zwischen Lehnschaft und Nicht-Lehnschaft, also mit den
Lieferanten,
Grundbesitzern,
Erzfuhrleuten u. s. w. (§. 20.)

a.

Verhandlungen zu Erwerbung eines Bergwerks-Eigenthums.

§. 11.

Das Bergwerks-Eigenthum ist entweder ein gemeinsames — das Eigenthum der gesammten Lehnschaft an einer ganzen Grube oder Bergwerksanlage, das gemeinschaftliche Eigenthum der Bergwerksunternehmer an dem Bergwerksunternehmen — oder ein parzielles — das Eigenthum des einzelnen Mitgliedes der Lehnschaft (des Gewerken, des Gesellen) an dem ihm zugehörigen einzelnen Bergtheile. Die einzelnen Bergtheile heißen Kuxe. Der Kux entspricht gewissermaaßen der Actie, der Kux-Eigenthümer dem Actien-Inhaber. (§. 15.)

§. 12.

Die Erwerbung des Bergwerkseigenthums ist entweder eine ursprüngliche, — primitive aus dem Bergfreien, wobei ein Bergregals-Gegenstand ins Privateigenthum übergeht — oder eine abgeleitete, wobei ein privates Bergwerkseigenthum von einem Eigenthümer an den andern kommt, was auf jede bürgerliche Erwerbungsweise geschehen kann: wogegen die primitive Erwerbung dem Bergbau ganz eigenthümlich ist.

§. 13.

Die primitive Erwerbung des Bergwerkseigenthums (aus dem Bergfreien) geschieht mittelst der Muthung und Bestätigung (letztere heißt auch Verleihung, Belehnung). Durch jene wird das Bergwerkseigenthum beim Bergamte, und insbesondere beim Bergmeister, gesucht, durch diese wirklich erlangt. Die Bestätigung überweist jedoch dem Erwerber (dem Muther, sei dieser eine physische oder moralische Person, z. E. eine Gewerkschaft) nur ein ungetheiltes Bergwerkseigenthum (ein ganzes Bergwerkslehn, §. 14), nicht aber einzelne Theile desselben (Kuxe, Actien).

§. 14.

Zwar nicht ausschließlicher, aber doch Hauptgegenstand bergmännischer Erwerbungen sind bauwürdige Erzlagerstölle. Diese aber werden nicht in ihrer ganzen Ausdehnung erworben, sondern nur gewisse Räume auf denselben, zu deren Längen- und Breitenbestimmung eine eigenthümliche Maaßeinheit eingeführt ist (die Fundgrube und die Maaße). Es können aber auch alle zum Bergwerksbetriebe nöthigen Räume (für Wasserhebungsanlagen, Aufbereitungsanlagen, Schmieden, Zechenhäuser u. s.), desgleichen auch die nöthigen Wasser zum Umtriebe der Maschinen, durch Muthung und Bestätigung erworben werden. Jeder Gegenstand einer bergmännischen Erwerbung heißt ein Lehn. Die unterirdischen Lehne (Fundgruben und Maaßen auf Lagerstätten) bilden das Grubenfeld. Dieses, mit Inbegriff der Tageanlagen (also die Summe aller Lehne), bildet ein Grubengebäude (eine Grube, eine Zeche, ein Berggebäude, ein Bergwerk). Jede Grube führt einen eigenen Namen, gewöhnlich nach dem Namen des zuerst gemutheten Ganges, der gleichsam als Stammvater derselben anzusehen ist. Die verschiedenen Gruben sind nach den Gesetzen des Eigenthums abgesondert, eben so wie z. E. Landgüther.

§. 15.

Jede Grube wird in 128 Kure eingetheilt. Ein Kur aber ist kein substanzieller Theil der Grube, sondern ein ideeller, und ist analog der Actie bei gemeinschaftlichen Unternehmungen auf Gewinn und Verlust.

§. 16.

Es kann aber ein Bergwerksunternehmer eine ganze Zeche allein und auf eigene Kosten bauen, und dann ist er alleiniger Besitzer aller 128. Kure (Alleineigenthümer); es kann aber auch — und dieß ist das gewöhnliche — eine Grube von mehrern Theilnehmern gebaut werden, und dann vertheilen sich die Kure unter diese Theilnehmer, und es kann ein Theilnehmer deren viele besitzen (bauen), aber auch nur ein Bruchtheil. Die Theilnehmer, als Körperschaft gedacht, bilden die Lehnschaft; eine Lehnschaft heißt Gewerkschaft, wenn die Zahl der Theilnehmer über 8 steigt, Gesellenschaft (Eigenlöhnerschaft), wenn die Theilnehmerzahl nur bis 8 geht. In erstem Falle heißen die Theilneh-

mer Gewerken, die Gruben Gewerkengruben (gewerkschaftliche Gruben), in zweitem Gesellen (Eigenlöhner), Gesellengruben (Eigenlöhnergruben).

§. 17.

Ueber jede bergmännische Erwerbung wird eine Urkunde ausgestellt; über die primitive Erwerbung (ganzer Lehne) vom Bergamte ein Lehnschein, in Form bald eines Protokolls, bald einer Bescheinigung, über die abgeleitete Erwerbung, sie betreffe ein ganzes Lehn oder einzelne Theile, ein Gewährschein (vom Gegenschreiber.)

§. 18.

Weil einzelne Bergtheile (Kuxe) ihren Besitzer sehr oft wechseln, weil Kuxerwerbungen und Kuxentäußerungen fast ununterbrochen im Gange sind, und daher der Kuxverkehr und Kuxhandel sehr lebhaft umgeht, so könnte das Bergamt mit Leitung dieses Verkehrs und Ausstellung der Bescheinigungen gar nicht aufkommen. Es ist daher schon seit Jahrhunderten ein eigener Beamter, — der Gegenschreiber — geordnet, der, unter Autorität des Bergamts, den Kuxhandel prospicirt, die Veränderungen in Ansehung des Besitzstandes ins Gegenbuch einträgt, und den Gewährschein darüber ausstellt.

Die Uebertragung eines Kuxes von einem Besitzer an einen andern heißt Umgewährung; diese ist in Bezug auf den Entäußerer Abgewährung, auf den Erwerber Zugewährung (auch Zuschreibung). Der Gewährschein ist eine Bescheinigung über dieses Umgewährungsgeschäft, welches auch umständlich im Gegenbuche bemerkt wird. Das Gegenbuch (man könnte es auch Gewerkenrolle, Kuxhandelsbuch nennen) ist ein Verzeichniß sämmtlicher Theilnehmer eines Grubengebäudes (dessen Benennung und Belehnung umständlich eingetragen wird) mit Angabe der, jedem Theilhaber zuständigen, Kuxzahl, der Erwerbungsweise und der Erwerbungsbedingungen. Ein Gewerke, der sich aller Bergtheile an einer Grube entäußert, wird im Gegenbuche ausgethan, d. h. sein Name wird darin gelöscht.

Nur die primitive Ueberweisung des Bergwerkseigenthums geschieht von dem Bergamte, jede abgeleitete Ueberweisung, beträfe sie auch eine ganze Bergwerksanlage, geschieht beim Gegenbuche und

vom Gegenschreiber, welcher auch jedes neu bestätigte Lehn ins Gegenbuch eintragen und dem Muther einen Gewährschein ausstellen muß, wessen Behufs ihm das Bergamt eine beglaubte Abschrift des Lehnscheins (der Bestätigung) zustellt.

Dieß ist im Wesentlichen und Allgemeinen die Verfassung beim Gegenbuche, doch hat sich dieselbe in Nebendingen in den verschiedenen Revieren verschiedentlich gestaltet.

b.

Contracte über Bergwerksgegenstände.

§. 19.

Zwischen den Lehnschaften, vornehmlich wenn sie mit einander markscheiden (gränzen) oder nahe beisammenliegen, ereignen sich mancherlei Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, z. E. Verträge über Feldaustauschungen, Gränzberichtigungen, Veräußerungen, gemeinschaftliche Ausführungen (z. E. eine gemeinschaftliche Schachtanlage, einen gemeinschaftlichen Maschinenbau, eine gemeinschaftliche Wasserzuführung, einen gemeinschaftlichen Ortsbetrieb), über gegenseitige Dienstleistungen (z. E. über Mitbenutzung der Förderungs- und Wasserhebungsmaschinen). Alle diese Händel müssen vor dem Bergamte entweder abgeschlossen, oder doch wenigstens bestätigt werden.

§. 20.

Dasselbe gilt von den ebenfalls nicht ungewöhnlichen Verhandlungen und Verträgen zwischen Lehnschaften und andern Bergwerksbetheiligten, wohin hauptsächlich zu zählen sind der Grundbesitzer, (mit dem z. E. die Auskaufung eines Raumes zu einer Schachtanlage, zum Haldensturze, zu einem Kunstgraben verhandelt werden kann), die Bergwerksfuhrleute, die Lieferanten der mancherlei Bergmaterialien (die jährlich zweimal angeordnete Revision der Bergmaterialien-Taxe ist ein Contract zwischen den Grubenvorstehern und Lieferanten, unter Autorität des Bergamtes).

2.

Unfreiwillige Gerichtsbarkeit der Bergämter.

a.

Bergsächliche.

§. 21.

Bergsachen (res metallicae) sind der hauptsächliche Vorwurf der Berggerichtsbarkeit, sie mögen sich unter der Erde befinden oder über der Erde, sobald sie nur vom Bergwerk herkommen, dazu gehören und dabei gebraucht werden. Alle Rechtshändel über solche Sachen sind Bergrechtssachen — Causae metallicae — und gehören daher unter Cognition der Bergämter (Berggerichte). Causae metallicae sind solchemnach

1. alle Streitigkeiten über das unterirdische Eigenthum der Lehnschaften (z. E. über Grubenfeldgränzen);
2. alle Streitigkeiten über das oberirdische Eigenthum der Lehnschaften, sowohl über das unbewegliche (z. E. Teiche, Wasser-Aufschläge) als über das bewegliche (Metalle, Erze, Betriebsmaterialien, Inventarien);
3. alle Streitigkeiten über wechselseitige Berechtigungen und Verpflichtungen der Lehnschaften (z. E. Stollegerechtigkeiten, Schachtsteuer, Kunststeuer);
4. alle Streitigkeiten über ganze Bergwerksanlagen, und über einzelne Bergtheile (Kuxe, welche für unbewegliches Eigenthum gelten);
5. alle Streitigkeiten über Bergschulden, d. h. solche Schulden, die vom Bergwerke herrühren, und deren Bezahlung aus einer lehnschaftlichen, oder aus einer bergherrlichen Bergwerkscasse verlangt wird;
6. alle Streitigkeiten über Ausbeuten und Zubußen;
7. alle Streitigkeiten zwischen Lehnschaften und Lieferanten;
8. alle Streitigkeiten zwischen Lehnschaften und Grundbesitzern (z. E. über Erbkux, Haldensturz, Wege und Stege);
9. alle Streitigkeiten zwischen Bergwerksangehörigen jeder Art über Bergwerksgegenstände;
10. alle Streitigkeiten, welche die Gesammtheit der Bergleute als Körperschaft betrachtet angehen,
11. alle Streitigkeiten, welche das Bergschulwesen, Medicinalwesen, Magazinwesen betreffen.

Alle diese Händel dürfen vor kein anderes Gericht, als das Berggericht, gezogen werden, auch nicht mittelst Uebereinkommens zwischen den Parteien.

§. 22.

In Sachsen ist jedermann, erfreute er sich auch für seine Person eines befreiten Gerichtsstandes, in Bergrechtssachen vor den Berggerichten Recht zu nehmen und zu leiden schuldig. Sämmtliche Bergwerksangehörige und Verwandte haben solchemnach einen befreiten Gerichtsstand vor den Berggerichten. Als Bergwerksangehörige sind anzunehmen alle diejenigen,

1. die beim Bergwerksbetriebe — das Wort in seinem weitesten Umfange genommen — Hand anlegen (Bergleute, Hüttenleute, Schmiede 2c.);
2. welche den Bergbau mit den nöthigen Geldmitteln versorgen — die Unternehmer (Gewerken und Gesellen);
3. welche zum Bergwerksbetriebe die nöthigen Räume ablassen — Grundbesitzer —
4. welche den Bergbau mit den nöthigen Betriebsmaterialien versorgen — Lieferanten —
5. welche den Bergbau beaufsichtigen — Beamte und Diener.

Alle diese Personen haben in Berg- und Dienstsachen einen befreiten Gerichtsstand vor dem Bergamte, wogegen sie in allen übrigen Dingen ihrem ordentlichen Gerichtshofe unterworfen sind.

§. 23.

So weit ausgedehnt ist in bürgerlichen Bergrechtshändeln die Gerichtsbarkeit der Bergämter. Allein diese bleibt bei Civilsachen nicht stehen, sondern sie erstreckt sich auch auf peinliche Fälle, deren Object ein Bergwerksgegenstand ist, welchen Gerichtsstand der Verbrecher auch sonst haben, und wie auch seine bürgerliche Stellung sonst sein mag. Es führen solchemnach die Bergämter alle Untersuchungen

1. über Veruntreuungen der Bergwerksdiener und der Bergleute;
2. über Verfälschungen (z. E. des Probemehls, der Erzposten)
3. über Betrügereien (z. E. betrügliches Kuxnegoz, betrügliches Zubußeinfodern auf falsche Zubußzettel);
4. über Mißbrauch amtlicher Gewalt,

5. über Entwendung bergmännischen Eigenthums aller Art (z. E. Erze, Producte, Materialien, Inventarien);
6. über Gränzverrückung und absichtliche Ueberschreitung des Grubenfeldes, um Erzbaue in fremdem Felde zu verführen;
7. über verbotenen Handel mit Bergwerkserzeugnissen, und über Ausführung derselben außer Landes (z. E. Ausfuhr der Edelsteine, der Weißerde, des rohen Kobalts),
8. über Bergschänderei (absichtliche Verläumdung des Bergbaus, um ihn in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, und seinen Credit zu untergraben).

Diese Verbrechen mögen begangen sein von wem und wo sie wollen, — von einem Bergwerksverwandten oder einem Fremden, unter oder außer Bergamtsgerichtsbarkeit: — die Untersuchung gehört vor das Berggericht, selbst bis zu Vollziehung der Todesstrafe.

b.

Nichtbergsächliche Gerichtsbarkeit der Bergämter.

§. 24.

Dem Bergbau zu seinem Betriebe genügen nicht unterirdische Räume und Anlagen allein, sondern er braucht auch oberirdisch (über Tage) mancherlei Räume (z. E. zum Haldensturz, zu Teichanlagen, Wasserzuführungsgräben) und mancherlei Gebäude (Tagegebäude). Die letztern sind bestimmt entweder

1. zu den ersten und wesentlichen Zwecken des Bergbaus (zu Betriebszwecken). Dahin gehören
   a. die Zechenhäuser (wo sich die anfahrende Mannschaft zum Gebete versammelt, und worin die Vorräthe und Inventarien aufbewahrt werden);
   b. die Anlagen zu Zugutemachung der rohen Bergwerkserzeugnisse, als Scheidebänke, Wäschen, Pochwerke, Hütten- und Siedewerke;
   c. die Bergschmieden;

oder

2. zu entferntern Zwecken.

   Dahin sind zu rechnen
   a. die Bergamthäuser,
   b. die Zehntengebäude,

c. die Expeditions- und Archiv-Gebäude,
d. die Magazingebäude,
e. die Schulgebäude.

In den unterirdischen Bergwerksanlagen sowohl, als auf und in den Räumen, Anlagen und Gebäuden über Tage, können sich, außer den Bergrechtsfällen, auch gemeine Civil- und Criminalrechtsfälle ereignen. Die Cognition auch über die letztern gehört vor die Bergämter, in den unter 2. genannten Gebäuden doch nur in dem Falle, wenn sie eigenthümlich erworben, nicht aber wenn sie nur gemiethet sind.

Die Bergwerkstagegebäude sind bewohnt. Die Bewohner derselben, so wie ihre Familien, haben in allen Rechtsfällen, bürgerlichen sowohl als peinlichen, ihren persönlichen ordentlichen Gerichtsstand — den Gerichtsstand des Wohnorts — bei den Bergämtern, ohne alle Rücksicht auf den Rechtsgegenstand.

Ereignet sich in einem Bergwerkstagegebäude oder auf einem Tageraume (z. B. auf einer Halde) ein Verbrechen, so gehört die Untersuchung vor das Bergamt, als das Forum delicti, der Gegenstand des Verbrechens sei, welcher es wolle (also auch ein Nichtbergwerksgegenstand), und der Verbrecher wer es wolle.

Verunglückt jemand in einem offenen oder verschlossenen Bergwerksraume, oder ereignet sich darin ein Selbstmord, so besorgt das Bergamt die Aufhebung des Leichnams.

§. 25.

Die bergamtliche Gerichtsbarkeit hätte nun, ihrem ursprünglichen Zwecke nach, bei Bergrechtssachen und bei denjenigen Nichtbergrechtssachen stehn bleiben sollen, welche sich in den §. 24 namhaft gemachten unterirdischen und oberirdischen Bergwerksräumen zutragen, jedoch in diesen Räumen nur so lange als dieselben gangbar sind, d. h. so lange sie zu Bergwerkszwecken dienen. Allein die Bergämter hatten vor Alters diesen ihren eigentlichen Gerichtsbezirk überschritten, und ihre bürgerliche sowohl als peinliche Gerichtsbarkeit ausgedehnt:

a. Die Real- oder Localgerichtsbarkeit auf die ungangbaren Zechen und auf die auflässigen Halden;
b. die persönliche Gerichtsbarkeit auf die durch Rescript angestellten Bergwerksbeamten und Diener und deren Angehörige.

Diese Art der bergamtlichen Gerichtsbarkeit bestand indeß mehr factisch, als daß sie auf allgemeinen Landesgesetzen ausdrücklich und unwidersprechlich begründet gewesen wäre. Sie ist daher von Rechtsgelehrten sowohl als von Nicht-Berggerichtsbehörden oft, vielfältig und bitter angefochten worden; und man hatte sich zuletzt mehr in diese Gerichtsbarkeit der Bergämter ergeben, als daß man die Rechtmäßigkeit derselben allgemein anerkannt hätte. Die Gränzen derselben waren auch nicht überall die nämlichen. Mit dem Jahre 1835 erreichte sie ihre Endschaft, und es ist die Berggerichtsbarkeit seitdem in ihre natürlichen Gränzen zurückgetreten.

Die Handlungen freiwilliger Gerichtsbarkeit, welche sich auf die auflässigen Zechenhäuser beziehen, gehörten bis dahin ebenfalls vor die Bergämter.

§. 26.

Das processualische Verfahren in bürgerlichen Bergrechtssachen bestimmt sich, von dem Verfahren im ordentlichen Processe abweichend, nach dem Mandate, wie bei Streitigkeiten in Bergsachen zu procediren, vom 26. August 1713., in so weit dasselbe durch neuere Bestimmungen, namentlich durch das Gesetz über privilegirte Gerichtsstände vom 28. Jan. 1835. (§. 57) keine Abänderung erleidet. In gemeinen bürgerlichen Rechtssachen aber wird auch von den Bergämtern das ordentliche Proceßverfahren beobachtet, und in Criminalsachen verfahren die Bergämter ganz, wie andere Criminalgerichte.

§. 27.

Was die Proceßtabellen und alle andern gerichtlichen Eingaben und Uebersichten anlangt, so sind die Bergämter, gleich jedem andern Gerichtshofe, zu Fertigung derselben verbunden, und sie gelangen jetzt an das Appellationsgericht in Dresden, nicht mehr wie früherhin und bis 1835. an die oberste Bergbehörde, so wie überhaupt seit dieser Zeit die Berggerichte den andern Gerichtshöfen des Landes ganz gleich gestellt und wie diese an die Gesetze über Competenzverhältnisse zwischen Justiz- und Verwaltungsbehörden, über die höhern Justizbehörden und den Instanzenzug in Justizsachen, über privilegirte Gerichtsstände, über das Verfahren in Administrativjustizsachen vom 28. u. 30. Januar 1835. gebunden sind.

B.

Die Bergämter als Polizeibehörde betrachtet.

§. 28.

Die Bergämter üben zweifache Polizei,
gemeine und
Bergwerkspolizei.

1.

Gemeine Polizei.

§. 29.

Unter dem Gerichtszwange der Bergämter, wie gesagt, stehn eine Menge meist bewohnte Tagegebäude, die einer gemeinen Polizeiaufsicht bedürfen. Diese nun wird ebenfalls von den Bergämtern geführt, in den Localitäten außerhalb der Städte ganz in der Weise, wie auf den Dörfern. Hülfreiche Hand hierbei leisten den Bergämtern die aus der Klasse der Knappschaftsältesten (§. 36. u. 37.) und Steiger genommenen Berglandschöppen, welche den Dorfgerichtsschöppen analog sind, und mit diesen einen ähnlichen Geschäftskreis und gleiche Autorität haben. Bei der Polizeiverwaltung verfahren, unter Beobachtung aller Polizeigesetze, die Bergämter ganz wie die Justizämter und die Dorfgerichte. Sie wachen, gleich wie diese, über die allgemeine Sicherheit, über das Armenwesen, das Brandversicherungswesen, das Sitten- und Schulwesen, das Gesundheitswesen, das Steuerwesen, sie führen die Bevölkerungslisten und die Listen der militärdienstpflichtigen Mannschaften u. s. Von dieser Polizeiverwaltung läßt sich etwas Besonderes nicht sagen und seit 1835. sind die Bergämter in Ansehung dieser Polizei den andern Polizeibehörden des Landes gleichgestellt und gleich diesen der obersten Polizeibehörde und der Mittelpolizeibehörde untergeordnet.

2.

Bergpolizei.

§. 30.

Von hoher Wichtigkeit dagegen, und von weit umfassendem Umfange ist die Bergwerkspolizei.

Wollte man dieses Wort in seiner umfänglichsten Bedeutung nehmen, so könnte man dahin ziehen auch manche Veranstaltungen zu Ermöglichung, Beförderung und Erleichterung des Bergwerks-Betriebs, also z. E. die Wasserversorgungsanstalten und die allgemeinen Reviercassen — Gnadengroschen und Schurfgeldercassen, woraus zu wichtigen Bergwerksanlagen und Ausführungen Vorschüsse dargereicht werden. — Diese Anstalten indeß tragen doch mehr einen technischen und ökonomischen Charakter, und eine Abhandlung darüber würde ihre eigentliche Heimath finden theils in der Bergbaukunst theils in der Bergwirthschaftslehre. — Nimmt man aber das Wort „Bergpolizei" in einem engern Sinne, so gehören in das Gebiet derselben hauptsächlich diejenigen Anstalten, wobei es vornehmlich auf das physische und sittliche Wohlbefinden des Bergmanns und seiner Angehörigen — des Bergvolks — abgesehen ist. Diese Anstalten nun sind:

1. Bildungs- und Unterrichtsanstalten,
2. Sicherheitsanstalten,
3. Anstalten zu Verhüthung des Mangels oder der Theuerung der Lebensmittel,
4. Pensionsanstalten zu Unterstützung invalider Bergleute, der Bergmannswittwen und Waisen,
5. Medicinalanstalten.

a.

Bildungs- und Unterrichtsanstalten.

§. 31.

Es gehören hieher:

1. die Bergacademie in Freiberg, eine höhere Unterrichtsanstalt zu Heranbildung theoretisch und praktisch geschickter Bergbeamten und Officianten;
2. die in allen Bergämtern vorhandenen Bergschulen, zu Bildung geschickter Steiger und Aufseher der niedern Gattung;
3. die Trivialbergschulen — Knappschaftsschulen, knappschaftliche Schulanstalten — zu Erziehung und Bildung der Bergmannskinder, nicht zu Bergleuten, sondern vorerst zu Menschen.

§. 32.

Der Ausdruck „Knappschaftsschulen" könnte zu der Meinung

verleiten, als gäbe es für die Bergmannsjugend eigends gestiftete Schulen. Allein dem ist nicht also; sondern die Bergmannskinder beiderlei Geschlechts genießen in den gewöhnlichen Ortsschulen, unter Beobachtung der Schulgesetze und der örtlichen Verfassung, den gewöhnlichen Elementar-Schulunterricht, und es soll jedes Bergmannskind wenigstens im Lesen und im Christenthume unterrichtet werden. Damit die hier so nöthige Controle gehalten werden möge, sind aus der Klasse der Knappschaftsältesten eigene Schulvorsteher geordnet, welche die schulfähigen Bergmannskinder aufzeichnen, dem Bergamte anzeigen, zum Schulbesuche Anstalt treffen, mit den Ortsschullehrern die erforderliche Verabredung nehmen, auch die Schulen von Zeit zu Zeit revidiren.

Um den bedürftigen Bergleuten den Schulbesuch ihrer Kinder zu erleichtern, sind die Schulfonds gestiftet. Die Zugänge derselben sind theils bergherrliche, theils lehnschaftliche, theils knappschaftliche Beiträge, theils auch Beisteuern der anfahrenden Mannschaft. Aus diesen Fonds empfangen die Bergleute, nach Maaßgabe ihrer Dürftigkeit, entweder das ganze Schulgeld für ihre Kinder, oder einige stärkere und schwächere Beihülfe dazu.

Die Verfassung dieser Schulanstalten hat sich in den verschiedenen Revieren verschiedentlich gestaltet nach Beschaffenheit der vorhandenen Hülfsmittel und örtlicher Verhältnisse.

b.

Sicherheits-Anstalten.

§. 33.

Sie zielen dahin, den Bergmann gegen die Gefahren seines Standes zu bewahren. Zu solchem Behuf bestehen gemessene Vorschriften über das vorsichtige Verhalten der Bergleute bei gefährlichen Arbeiten (z. B. beim Sprengen, beim Treiben, beim Haspelziehn und beim Anfahren). Erschöpfend behandeln diesen Gegenstand die „Vorschriften zu Verhütung und Verminderung der Unglücksfälle beim Bergbau," erlassen vom Königl. Oberbergamte unterm 18. Februar 1826., und herausgegeben zugleich mit „Verhaltungsregeln für die Bergleute zu Vermeidung der Unglücksfälle."

Der Steiger hat Aufsicht zu führen, nicht allein daß diese Vorschriften von den Bergleuten sowohl als andern Anfahrenden

befolgt werden, sondern auch, daß die Bergleute gehörig zu ihrer Arbeit kommen, dieselbe ordentlich verrichten, die Schicht inne halten, daß sie das Gebet abwarten, auf der Grube den nöthigen Anstand beobachten, u. dergl. mehr. Die Grubenpolizei und die Grubendisciplin liegt solchemnach zunächst in den Händen des Steigers.

c.

Anstalten zu Verhütung der Theurung und des Mangels.

§. 34.

Daß das Bergvolk wohlfeiles Brod essen und daß es ihm daran nicht fehlen möge, dieß beabsichtigen die Bergmagazine, aus welchen die Bergleute zu Zeit der Theurung ihren Getraidebedarf um einen billigen Preis empfangen. Sie sind gestiftet worden theils aus bergherrlichen, theils aus lehnschaftlichen Mitteln. Man hat solche Anstalten in Freiberg, Schneeberg, Annaberg, Marienberg und Johanngeorgenstadt.

d.

Pensionsanstalten.

§. 35.

Als solche sind die Knappschaftscassen anzusehen.

Die Gesammtheit der gemeinen Bergleute führt den Titel Knappschaft. Diese, als ein Ganzes oder als Körperschaft, als besonderer Stand, betrachtet, steht unter Aufsicht und Gerichtsbarkeit der Bergämter (wogegen die einzelnen Mitglieder und Theilnehmer der Knappschaft in Nichtbergsachen ihren Gerichtsstand bei dem Gerichtshofe des Wohnorts haben. §. 21 u. 22.).

§. 36.

Die Knappschaft wird vertreten und beaufsichtigt durch Ausschußpersonen ihres Mittels, welche aus der Klasse der Steiger gewählt, und **Knappschaftsälteste** genannt werden. Sie wachen einerseits zwar hauptsächlich über ungeschmälerte Erhaltung der Gerechtsame und Bevorrechtungen der Bergleute, sie führen aber auch andererseits über dieselben und ihre Angehörigen eine Censura morum, damit bergmännische Redlichkeit, bergmännische Sitte, Lebens- und Handelsweise, äußere Zucht und Ehrbarkeit

bei ihnen erhalten werde, daß sie treu bleiben den alten bergmännischen Gebräuchen und Gewohnheiten, so weit diese der höhern Bildung des Zeitalters nicht anstößig, an sich selbst nützlich und löblich und dem Zusammenhalte der Knappschaftsmitglieder behülflich sind, und so lange sie das bergmännische Ehr- und Selbstgefühl, und den Standesstolz lebendig erhalten. Der Bergmannsstand ist mit Recht ein besonderer Stand, mit einem ganz eigenthümlichen Gepräge, das ihm das innere Wesen des bergmännischen Berufs ausdrückt, und das bei keinem andern Stande mit dem nämlichen Charakter hervortreten kann. Die Gefahr, welche den Bergmann täglich umschwebt, erregt in ihm einen tiefen religiösen Sinn, mit diesem zugleich ein inniges sittliches Gefühl, ein ernsthaftes Wesen, das zu stillem Nachdenken sich hinneigt. Die Achtung, die man seinem Stande zollte, die Bevorrechtungen, deren er sich bis jetzt erfreute, selbst die äußere Auszeichnung, geben ihm ein Ehrgefühl, welches man bei andern niedern Ständen kaum antrifft. Dieß religiöse und sittliche Gefühl, dieser würdige Ernst, diese Achtung seiner selbst und seines Standes und Berufes, bilden in harmonischer Verbindung den bergmännischen Geist, keinen verwerflichen Kasten-Geist, sondern einen sehr guten Geist, den Geist, der den Bergmann antreibt zu dem was ehrt, zurückhält von dem, was verunehrt. Es ist eine Frucht dieses Geistes, daß der Bergmann, wiewohl ärmlich gelohnt, sich so leicht, so willig, der Ordnung und Subordination fügt, daß unter den Bergleuten Verträglichkeit und gegenseitiges Wohlwollen herrscht, weshalb auch unter ihnen bei der beträchtlichen Anzahl von 10000 Mann nicht leicht ein ernsthafter Exceß vorkommt. Man entkleide den Bergmann seiner Bevorrechtungen und Auszeichnungen, man stelle ihn mit dem gewöhnlichen Tagelöhner in Reihe und Glied: dann wird dieser bergmännische Geist entweichen, und Farbe, Haltung und Sinn des Tagelöhners wird seine Stelle ausfüllen; dabei aber wird der Bergbau nicht wohl fahren.

§. 37.

Die Knappschaftsältesten theilen sich in die knappschaftlichen Geschäfte. Einige halten die Verzeichnisse der invaliden Bergleute, der Bergmanns-Wittwen und Waisenkinder, und heißen Rollenälteste, andre führen die Verzeichnisse der schulfähigen Kinder und prospiciren das knappschaftliche Schulwesen, und heißen

deshalb Schulvorsteher, noch andre führen in den gangbaren und ungangbaren Berghäusern die polizeiliche Aufsicht nach Art der Dorfgerichtspersonen, und heißen Berglandschöppen. Ein Ausschuß der Aeltesten bildet die Knappschaftsvorsteherschaft, welche, unter Mitwirkung eines Rechnungsführers — des Knappschaftsschreibers — die Angelegenheiten der Knappschaftscasse besorgt und dieselbe unter Aufsicht des Bergamts verwaltet.

§. 38.

Die Knappschaftscassen — ursprünglich Begräbnißcassen — haben sich im Laufe der Zeit zu Pensionsfonds ausgebildet, woraus invalide Bergleute, so wie Bergmanns-Wittwen und Waisen Almosen bekommen, und woraus überdieß noch manche gemeinschaftlichen Bedürfnisse der Knappschaft bestritten werden. Die Cassen sind gestiftet worden durch Beiträge der Bergleute — Büchsengelder, Knappschaftsschichten — durch Beiträge der Gewerken, — Supplementgelder und Freikure — durch Beiträge der Lieferanten. Sie erhalten sich theils durch diese Beiträge, theils durch die Zinsen der aufgesammelten, hie und da ansehnlichen Capitalien.

Sie genießen die Rechte milder Stiftungen.

Die Verfassung, die Kräfte und die Hülfsmittel der Knappschaftscassen sind in den verschiedenen Revieren sehr verschieden. Nach den Kräften der Casse richten sich ihre Leistungen, richtet sich ihre wohlthätige Wirksamkeit.

e,

Medicinal-Anstalten.

§. 39.

Als solche sind die Bergphysikate zu betrachten, welche gebildet werden durch den Bergphysikus (in Freiberg 2.) und die Bergchirurgen. Ihr Beruf besteht in Heilung derjenigen Bergleute, die auf Veranlassung ihres bergmännischen Berufs verunglücken oder erkranken. Das Arzt- und Heilerlohn wird aus den Grubencassen übertragen. Zu Aufnahme schwer verwundeter Bergleute dienen auch die, freilich nicht in jedem Reviere vorhandenen, Bergstiftshäuser, worin den Verunglückten ärztliche Hülfe, so wie Wartung und Verpflegung —

verbunden zuweilen mit einem Geldbeitrage für dringende Bedürfnisse — angedeiht.

C.

Die Bergämter, als Verwaltungsbehörde betrachtet.

§. 40.

Beim Bergbau gibt es eine zweifache Verwaltung oder Administration,

eine specielle für jede einzelne Grube oder Bergwerksanlage,
eine allgemeine leitende und Oberaufsicht führende;

jene liegt in der Hand der Grubenvorsteher, diese des Bergamtes.

1.

Gruben-Administration.

§. 41.

Jedes Grubengebäude (§. 14.) hat eine besondere Administration, bestehend aus dem Schichtmeister und Steiger — beide zusammen heißen Grubenvorsteher — und geordnet zu specieller Leitung und Beaufsichtigung des Grubenbetriebs (sowohl des unterirdischen als des oberirdischen), zu Führung der Grubenwirthschaft, zu Handhabung der Grubendisciplin und Polizei, und überhaupt zu Wahrnehmung und Besorgung aller gewerkschaftlichen Angelegenheiten. Obschon die mannichfaltigen Zweige der Grubenadministration zwischen Schichtmeister und Steiger so vertheilt sind, daß jedem sein besonderer Antheil anheimfällt — dem Steiger hauptsächlich die Geschäfte, wobei es auf Handfertigkeit, dem Schichtmeister diejenigen, wobei es auf Schreibfertigkeit ankommt —: so ist doch die Grubenadministration und Bewirthschaftung gemeinschaftlich, und ein Grubenvorsteher darf einseitig und ohne Vorwissen des andern etwas Unbeschlossenes nicht vornehmen, etwas Beschlossenes nicht unterlassen, oder von dem Beschlusse abweichend ausführen. Wiewohl dem Bergamte untergeordnet und diesem zum Gehorsam verpflichtet, soll doch die Grubenvorsteherschaft nicht schüchtern sein, gegen bergamtliche Anordnungen und Maaßnehmungen Vorstellung zu thun, wenn sie sich von deren Zweckmäßigkeit nicht überzeugen könnte. Es geschehen auch die bergamtlichen Veranstaltungen über Gegenstände des

Betriebs und Haushalts, und alle Plansentwerfungen nur mit Zuziehung und unter Mitwirkung und Einsprache der Grubenvorsteher.

§. 42.

Der Schichtmeister insbesondere ist Generalbevollmächtigter und Stellvertreter der Gewerkschaft und zugleich deren Factor und Rechnungsführer. Im Namen der Gewerkschaft, unter Aufsicht des Bergamts — zunächst des Geschwornen — und unter Concurrenz des Steigers, schließt derselbe Contracte mit den Lieferanten und andern Bergwerks-Interessenten, er erhebt die im Zehnten aufbewahrten Betriebsgelder, dem lohntäglichen Bedürfnisse gemäß; er besorgt den Materialien-Einkauf und den Erz- und Productenverkauf, er verrichtet die Arbeiter- und Lieferanten-Auslohnung und überhaupt jede Auszahlung aus der Grubencasse. Diese steht unter seiner Verwaltung und es liegt ihm ob, nicht nur über Geld-Einnahme und Ausgabe, sondern auch über Natural-Einnahme und Ausgabe, beim Bergamte (in Freiberg beim Oberbergamte und Bergamte) Rechnung abzulegen. Die Rechnung — Einlageregister genannt — umfaßt den Zeitraum eines Quartals. Bestandtheile sind die sogenannten Anschnitte — 14tägige oder 4wöchentliche Registerabschnitte — welche, attestirt zuvor durch den Geschwornen und Steiger, dem Bergamte zur Einsicht vorgelegt und von dem Bergmeister oder Obereinfahrer angeschnitten (autorisirt) werden.

§. 43.

Der Steiger beaufsichtigt unter Mitwirkung des Schichtmeisters den technischen Betrieb, er besorgt die Grubenwirthschaft, er führt Aufsicht über die anfahrende Mannschaft, der er die Arbeit anweist und die er bei seinen täglichen Grubenbefahrungen revidirt, er handhabt die Grubenpolizei und Disciplin (§. 33), unterrichtet die Anfänger in den mannigfaltigen bergmännischen Handarbeiten und führt auch das Zechenregister — eine Grundlage des Einlageregisters.

Bei jeder Grube ist wenigstens Ein Steiger angelegt, in Sachsen jederzeit mit dem Prädicat, Obersteiger. Bei weitläuftigen Gruben, wo Ein Obersteiger mit den vielen Geschäften nicht durchkommen könnte, sind ihm, dem Bedürfnisse gemäß, mehre Steiger

zugeordnet, welche, nach Maaßgabe des, ihrer speciellen Aufsicht anvertrauten Geschäftes, verschiedentlich benannt werden. Beaufsichtigen sie den Grubenbau, so heißen sie (Gruben-) Untersteiger, den Grubenausbau mit Mauerung, Mauersteiger, mit Zimmerung, Zimmersteiger, die Förderungs- und Wasserhaltungsmaschinen, Kunststeiger, die Aufbereitungsanlagen, Wäschsteiger, Scheidesteiger, die Wasserzuleitungen, Grabensteiger, Röschensteiger. Sie sind insgesammt dem Obersteiger untergeordnet, und müssen von demselben Anweisung annehmen. Bei ganz großen Gruben hat man wohl auch zwei Obersteiger, einen für den unterirdischen Betrieb (Grubenobersteiger), den andern für den oberirdischen (Tageobersteiger). Beide müssen natürlicherweise Hand in Hand gehen, damit die Aufsichtsführung der nöthigen Einheit nicht ermangle, und damit einer dem andern nicht entgegenwirke.

§. 44.

Schichtmeister und Steiger sind gewerkschaftliche Diener, sie werden aus der Grubencasse besoldet, und auf das landesherrliche und gewerkschaftliche Interesse vorm Bergamte (in Freiberg vorm Oberbergamte und vorm Bergamte) verpflichtet. Den Schichtmeister wählt nach Stimmenmehrheit — unter drei vom Bergamte vorgeschlagenen Subjecten — die Gewerkschaft, den Steiger das Bergamt, aus drei, von dem Schichtmeister vorgeschlagenen Subjecten. Beider Wirksamkeit und Beruf findet sich vollständig und bündig gezeichnet in der oberbergamtlichen Bekanntmachung an die Gewerken über die denselben beim Bergbau zustehenden Befugnisse, vom 11. Octbr. 1834.

Auf Eigenlöhnergruben ist die Function des Schichtmeisters und Steigers in der Person des Lehnträgers verbunden.

2.

Aufsichtführende Administration des Bergamts.

§. 45.

Die Lehnschaften haben durch die Verleihung oder Bestätigung zwar ein Eigenthum an dem Verleihungsgegenstande erlangt, mithin auch das Recht, denselben bergmännisch zu benutzen, namentlich die gemutheten Lagerstätte bergläufig abzubauen und allen Nutzen daraus zu ziehen. Allein das bergmännische

Eigenthumsrecht gestattet dem Eigenthümer keinen so freien und willkürlichen Spielraum, wie anderes Eigenthum, und Lehnschaften sowohl als Grubenvorsteher dürfen weder den Betrieb — innern wie äußern — nach Gutdünken verführen, noch den Haushalt nach ihrem Gefallen einrichten. Sie sind vielmehr genöthigt, den Betrieb nach den Regeln der Bergbaukunst, den Haushalt nach den Regeln einer guten Wirthschaft, diesen wie jenen unter Aufsicht und Leitung des Bergamts zu führen. Das Bergamt aber faßt bei dieser Leitung nicht immer und nicht allein das specielle Interesse jeder einzelnen Grube ins Auge, sondern das Gesammt-Interesse des Bergwerks, es berücksichtigt den Vortheil nicht blos des gegenwärtigen Augenblicks, sondern der entfernten Zukunft. Wollte z. E. eine Lehnschaft, mit Stehnlassung der ärmern, nur die reichen Erzmittel aushauen, so würde das Bergamt einen so räuberischen Betrieb nicht zugeben. Eben so müßte sich das Bergamt widersetzen, wenn eine Lehnschaft den Grubenbetrieb unregelmäßig betreiben wollte, daß die Grube gleichsam verkrüppelte. Denn wollte man nur reiche Erze gewinnen, so würden später die ärmern allein die Gewinnungskosten nicht tragen, und zu bedeutender Kürzung des Ausbringens ungewonnen bleiben, ein krüppeliger Bau aber, von seiner Unwirthschaftlichkeit abgesehen, kann zu vorzeitiger Auflässigwerdung einer Grube führen und selbst auf den Bergbau eines ganzen Gebirges unheilbringend einwirken. Grobe Betriebsfehler lassen sich oft nur mit schweren Kosten und Zeitaufwande, oft vielleicht gar nicht, wieder gut machen.

§. 46.

Damit nun der Bergbau durch Unkunde, Vorurtheil und Selbstsucht nicht gefährdet werde, ist derselbe unter Schutz, Leitung und Aufsicht der Bergämter gestellt. Haupt dieser Leitung ist ebenfalls der Bergmeister. Gleich wie ihm bei der Berggerichtspflege hauptsächlich der Bergschreiber zur Hand geht, so bei Leitung des Bergbaus der Obereinfahrer und die Geschwornen, welche nicht allein Bergbeisitzer sind (§. 3.), sondern auch Bergamtsassessoren und als solche Rathgeber und Beistände des Bergmeisters. Die Besprechungen und Berathungen über Gegenstände des Betriebs und Haushalts geschehen in den Bergamtssessionen, sind sie von Erheblichkeit, unter Zuziehung der Grubenvorsteher.

Alle Plansentwerfungen (z. E. über Anlegung einer Wasserhaltungs- oder Förderungsmaschine und der dabei nöthigen Aufschlagewasserzuführung), alle Betriebsveranstaltungen (z. E. der Betrieb eines Orts zu Aufschließung eines Gebirges oder zu Anfahrung vorliegender Gänge, die Anlegung eines Erzbaues oder einer Aufbereitungsanlage), geschehen von dem Bergamte und den Grubenvorstehern gemeinschaftlich. Ist ein Plan zu irgend einer bergmännischen Ausführung auf die Bahn gebracht, so werden zuerst Kostenanschläge und Risse gefertigt, dann wird vom Bergamte, unter Zuziehung der Grubenvorsteher, eine Besichtigung an Ort und Stelle — eine Generalbefahrung — gehalten, hiebei Plan, Anschlag und Riß mit den örtlichen Beschaffenheiten verglichen, und dann über den Plan selbst, seine Zweckmäßigkeit und seine Ausführbarkeit, über die Ausführungsweise und über die Ausführungsmittel deliberirt; über diese Verhandlung wird eine umständliche Registratur (Generalbefahrungsregistratur) aufgenommen. Kommt man bei der Generalbefahrung zu einem Beschlusse, nun so kann die Sache ohne weiteres der vorgesetzten Behörde vorgelegt, oder, wenn dieß nicht erforderlich ist, auch wohl zur Ausführung verschritten werden. Kommt man sofort zu keinem Beschlusse, so muß die Erörterung und Berathschlagung fortgesetzt werden, bis man zur Beschlußfassung gelangt.

§. 47.

Gleich wie aber das Bergamt Theil nimmt an den Betriebsveranstaltungen, so wacht es auch darüber, daß dieselben planmäßig, zweckmäßig und haushälterisch ausgeführt werden. Um hievon Kenntniß und Ueberzeugung zu erlangen, befahren die Geschwornen die Gruben von Zeit zu Zeit, jede Grube vierteljährig wenigstens dreimal. Ueber seine Befahrungen und Amtsverrichtungen hält jeder Geschworne ein Tagebuch — Fahrbogen genannt — welchen er in Freiberg von 14 zu 14 Tagen, im Obergebirge aller vier Wochen beim Bergamte eingiebt. Der Fahrbogen enthält eine treue Erzählung dessen, was der Geschworne bei seinen Befahrungen Bemerkenswerthes wahrgenommen hat. Er kommt in den Bergamtssessionen zum Vortrage und zur Berathung, wobei das Erheblichste daraus ausgehoben wird, und wobei, in Folge der erzählten Ereignisse, Beschlüsse gefaßt und die vorläufig von dem Geschwornen etwa gemachten Anordnungen entweder gut gehei-

ßen oder abgeändert werden. In Freiberg gibt der Geschworne alle Quartale bei jeder Grube eine kurze Uebersicht des vorherquartaligen Ausbringens, des Gehalts der Erze, der gemachten Geldeinnahme und Ausgabe, des Verhaltens der Anbrüche u. s. Diese Uebersichten sind eine ergiebige und schätzbare Quelle für die Bergwerksgeschichte.

§. 48.

Ueber jedes, nicht unerhebliche Ereigniß beim Bergwerksbetriebe und Haushalte, wird ein kurzes Protokoll aufgenommen. Die oft zahlreichen Protokolle — damit es nicht bei jedem einzelnen der Eingangs und Schluß-Formalien bedürfe — werden hintereinander in fortlaufenden Nummern niedergeschrieben. Sie heißen aber nicht Protokolle, sondern Paragraphen, und werden auch mit dem Paragraph-Zeichen (§.) bezeichnet. Sie bilden das sogenannte Haushalts-Protokoll, welches nichts anders ist, als eine Sammlung Registraturen über Bergwerksbetrieb und Haushalt. Es wird selbiges jahrgangsweise, oder vierteljahrgangsweise zusammengeheftet.

In den Bergamtsrevieren, wo den Bergschreiber die Justiz- und Polizeipflege schon genugsam beschäftigt, sind zur Protokollführung über bergtechnische und bergwirthschaftliche Gegenstände eigene Protokollisten — Haushalts- und Befahrungsprotokollisten — der eine wie der andern ohne Sitz und Stimme im Bergamte angestellt.

§. 49.

Was von den Geschwornen als Bergamtsassessoren gesagt ist, gilt im Wesentlichen auch von den andern praktischen und technischen Bergamtsmitgliedern. Denn, wiewohl sie den Titel Geschworne nicht führen, so sind doch ihre Geschäfte Geschwornengeschäfte. Sie halten zwar keine Fahrbogen, aber sie erstatten doch dem Bergamte über ihre Beschäftigungen alle Quartale schriftliche Relation, unter der Benennung Dienstanzeige, Dienstprotokoll.

§. 50.

Damit der Bergbau mit guten und tüchtigen Materialien versorgt werde, dazu dient die 14tägige oder 4wöchentliche Mate-

rialienbesichtigung - - ein Officium des Geschwornen; und es darf kein angeliefertes Material angenommen und bezahlt werden, ehe der Geschworne dasselbe besichtigt, für tüchtig anerkannt und zu dessen Bekenntniß den Beleg signirt hat.

§. 51.

Außer den angegebenen, gibt es beim Bergbau noch manche andere Verrichtungen, wozu — theils weil das Bergamt damit nicht auskommen könnte, theils weil sie sich nicht allemal mit dem berggerichtlichen Amte vertragen — eigene Beamte und Officianten angestellt sind. Diese — man könnte sie Hilfsbeamte und Officianten nennen — sind:

1. der Maschinendirector, welcher im Oberhüttenamte und in allen Bergämtern sitz- und stimmberechtigt ist, der also nicht einem Bergamtsvereine ausschließlich, sondern dem gesammten Bergwerk angehört, und dem die oberste Leitung und Beaufsichtigung des gesammten Bergmaschinenwesens anvertraut ist, weshalb er die gangbaren Maschinen revidirt, bei Anlegung neuer Aufsicht führt, und, zu neuen Maschinenanlagen, Pläne, Risse und Kostenanschläge entweder selbst fertigt, oder die von andern gefertigten prüft, nach Befinden autorisirt oder sachgemäß abändert; neuerer Zeit sind ihm zugeordnet, ein Maschinenbausecretair, mit Sitz- und Stimmrecht in sämmtlichen Bergämtern, ein Maschinenbaumeister, und ein Maschinenbaugehilfe.
2. der Bergwardein, der, auf Verlangen der Grubenvorsteher, die Erze vor ihrer Ablieferung zur Hütte probirt, desgleichen die Amts- und Versuchsproben, und in Freiberg auch die Brandsilber- und Schwarzkupferproben fertigt:
3. der Markscheider, zu Verrichtung aller Feldmessergeschäfte, sowohl der oberirdischen als der unterirdischen:
4. der Gegenschreiber, dessen Officium schon oben (§. 18.) angedeutet ist; und es wird hier nur gelegentlich mit bemerkt, daß der Kuxverkehr, wenn dieser von den Verkehrenden nicht unmittelbar geführt wird, unter Vermittelung der Ausbeut- und Zubußbothen — früherer Zeit auch Kuxkränzler genannt — geschieht; diese sind also autorisirte und vereidete Unterhändler und Zwischenpersonen beim Kuxverkehr; auch liegt ihnen ob, die Zubußen von den aus-

wärtigen Gewerken einzusammeln, und die Ausbeuten an sie zu überbringen.

5. der Receßschreiber, welcher — sein wesentliches und eigentliches Officium — die Register defectirt, die Defecte zusammenstellt, diese Zusammenstellung — das Defectprotokoll — zum Bergamte abgibt, welches jedem Schichtmeister die ihn angehenden Defecte mittheilt, und diese endlich, nach deren Beantwortung, in einem eigenen feierlichen Termine — Aufrechnung genannt — entscheidet. Nächstdem fertigt der Receßschreiber auch die quartalige Receßtabelle (summarische Aufstellung des gesammten Bergwerkshaushalts).

Der zweiten Abtheilung
Zweiter Abschnitt.
Vom Oberhüttenamte.

§. 52.

Der Wirkungskreis der Bergämter erstreckt sich über das Bergwesen im weitesten Verstande, wo auch das Hüttenwesen darunter begriffen ist. Dafern dieses den Bergbehörden überhaupt unterworfen ist, so gilt alles dasjenige, was im Vorhergehenden vom Wirkungskreise der Bergämter in Bergsachen gesagt ist, auch von den Hüttensachen. Nur das Silberhüttenwesen macht hierin eine Ausnahme. Für dieses besteht schon seit Jahrhunderten eine eigene Aufsicht und Gerichtsbarkeit, welche früherer Zeit, unter Autorität und Theilnahme der Berghauptmannschaft, in den Händen des Hüttenverwalters und des Hüttenraiters lag, denen bei Leitung des technischen Betriebs der Hüttenschreiber, der Silberbrenner, der Hüttenmeister und noch andere Officianten zur Seite standen. Diese Einrichtung erhielt sich ohne wesentliche Abänderungen bis zum Jahre 1710., wo die Generalschmelzadministration zur Einführung kam, — keine ganz neue, sondern eine schon vorher bestandene Anstalt, die aber noch nicht vollständig und zweckmäßig organisirt war, die mehr auf Verträg und Herkommen, als auf Gesetz beruhte, des-

halb in ihrer Verfassung schwankend, und eben darum in ihrer nützlichen Wirksamkeit gehemmt war. Ihr mit Consequenz festgehaltener und eben deswegen glücklich verfolgter Zweck geht dahin, alle silberhaltige Erze und Producte mit Vortheil zu verschmelzen. Diese Erze müssen daher gegen eine gewisse — 1765 zuletzt regulirte — Taxe an die Generalschmelzadministration geliefert werden. Zwar ist den Bergwerksunternehmern das Recht, gegen Concession Silberhütten anzulegen, und die selbstgewonnenen Erze darin zu verschmelzen, nicht benommen. Allein es hat noch keine Unternehmerschaft von diesem Rechte Gebrauch gemacht, weil man sich überzeugt hält — obwohl nicht immer einräumt — daß man beim Verkauf der Erze an die Generalschmelzadministration besser fährt, als beim Selbstverschmelzen derselben.

§. 53.

Diese Anstalt wird vorgestellt durch das Oberhüttenamt — in früherer Zeit Hüttenamt schlechtweg genannt — dessen gegenwärtige Verfassung sich seit 1710. ausgebildet und welches zwar seinen Sitz in Freiberg hat, aber seinen Wirkungskreis über alle Bergamtsreviere ausbreitet.

I.

Zusammensetzung des Oberhüttenamts.

§. 54.

Das Oberhüttenamt besteht wesentlich

aus dem Ober-Hüttenverwalter,
aus dem Oberhüttenvorsteher,
aus dem Oberhüttenraiter,
aus dem Actuarius.

Gegenwärtig haben noch Sitz- und Stimmrecht im Oberhüttenamte der Maschinendirector, der Vorsteher der Verkohlungsanstalt, der Oberschiedswardein — welcher die Schiedsproben fertigt — und zwei Assessoren. Früher war zuweilen auch der Oberhüttenmeister stimmberechtigt.

II.

Geschäftsgang des Oberhüttenamts.

§. 55.

Der Geschäftsgang beim Oberhüttenamte ist ebenfalls collegialisch, und dem Geschäftsgange beim Bergamte analog. Der Mittelpunkt der oberhüttenamtlichen Geschäfte, der Lenker, Leiter und Vertheiler derselben ist der Oberhüttenverwalter, als Vorsitzender und Unterdirector des Collegii — denn die Oberdirection in Betriebssachen befindet sich bei der Berghauptmannschaft —. Die Geschäfte des Oberhüttenverwalters sind denen des Bergmeisters ganz analog, und beide unterscheiden sich nur durch den Geschäftsgegenstand. Bei Beaufsichtigung und Leitung des Hüttenbetriebes geht jenem zur Hand der Oberhüttenvorsteher, — dessen Verrichtungen denen des Obereinfahrers gewissermaaßen entsprechen — bei Ausübung der Gerichtsbarkeit der Actuarius — der Justitiarius, der Protokollführer und Concipient des Oberhüttenamts. — Das Hauptgeldrechnungswesen der Generalschmelzadministration besorgt der Oberhüttenraiter (so viel als Oberrechnungsführer, denn Raiten ist so viel als Rechnen). Eine Funktion, ähnlich der des Oberhüttenraiters, kann beim Bergbau nicht vorkommen, weil hier der Haushalt der Gruben getrennt ist, also bei ihm keine Einheit, wie beim Haushalt der Oberhüttenadministration, statt findet.

§. 56.

Das Oberhüttenamt hält wöchentlich einmal Sitzung, wobei sämmtliche Gegenstände des Hüttenbetriebs, der Justiz- und Polizeipflege verhandelt, zum Beschlusse gebracht, und nach Befinden sofort expedirt werden. Die anwesenden Werksvorsteher empfangen auf ihre Anbringen und Anfragen Bescheide. Ueber Gegenstände des Betriebs und Haushalts wird das Betriebsprotokoll geführt, welches dem Haushaltsprotokolle der Bergämter entspricht.

§. 57.

Wichtigere, und aus dem alltäglichen Gleise ausschreitende Gegenstände des Betriebs, des Haushaltes und des Hüttendienstes werden unter Vorsitz der Berghauptmannschaft verhandelt,

bald in den gewöhnlichen Sessionen, bald in besondern Conferenzen.

§. 58.

Generalbefahrungen kann es beim Hüttenwesen der Natur der Sache nach nicht geben. Desto gewöhnlicher sind die Local-Deliberationen und Conferenzen, über welche umständliche Protokolle — Deliberations- und Conferenz-Protokolle — geführt werden.

III.

Geschäfts- und Wirkungskreis des Oberhüttenamts.

§. 59.

In den Bereich der oberhüttenamtlichen Wirksamkeit gehört das ganze Silberhüttenwesen, dessen gesammter Haushalt, und was dahin einschlägt, das Verkohlungswesen, die Justizpflege in den Hütten und über die Hüttenverwandten in Hüttensachen, die Handhabung der Hüttenpolizei, die Aufsicht über den Handel mit Hüttenproducten und Fabrikaten, und über das Hüttenknappschaftswesen.

Das Oberhüttenamt ist solchemnach ebenfalls auf dreifache Weise wirksam:

als Gerichtshof,
als Polizeibehörde,
als Verwaltungsbehörde.

A.

Gerichtspflege des Oberhüttenamts.

§. 60.

Das Oberhüttenamt hat alle Eigenschaften eines Gerichtshofes; das Richteramt ist beim Oberhüttenverwalter, das Schöppenamt bei den Beisitzern, das Gerichtsschreiberamt bei dem Actuarius. Dasselbe übt aus sowohl willkürliche als unwillkürliche Gerichtsbarkeit, hüttensächliche sowohl als nichthüttensächliche, in letzterm Falle wiederum eben sowohl Realgerichtsbarkeit als Personalgerichtsbarkeit; jene über alle Hüttengebäude und Räume (früherer Zeit auch über die auflässigen Wohnhäuser), diese über sämmtliche Bewohner der gangbaren Hüttenwerke, neuerer Zeit

mit Ausnahme der Officianten, die ihren Gerichtshof bei den Justizämtern haben. Criminalgerichtsbarkeit aber steht dem Oberhüttenamte nicht zu; diese wird von dem Bezirksbergamte ausgeübt, welches auch gegen verbrecherische Hüttenofficianten die Untersuchung führt.

B.

Polizeigewalt des Oberhüttenamts.

§. 61.

Das Oberhüttenamt übt Hüttenpolizei, gemeine Polizei aus auf den Hütten und auf dem gesammten Hüttenterritorio; ganz wie das Bergamt auf den Berghäusern (§. 29.). Ueberhaupt stehen Bergämter und Oberhüttenamt in Ansehung ihrer gerichtlichen und polizeilichen Wirksamkeit ganz auf gleicher Linie, nur daß dem Oberhüttenamte die Criminalgerichtsbarkeit abgeht.

C.

Das Oberhüttenamt als Verwaltungsbehörde betrachtet.

§. 62.

Gleich wie die Bergämter den eigentlichen Bergwerksbetrieb leiten und beaufsichtigen, also das Oberhüttenamt den Silberhüttenbetrieb. Den oberhüttenamtlichen Verwaltungskreis am weitesten gezogen, so concurrirt bei dieser Verwaltung auch die Berghauptmannschaft, gleichsam als Ober-Directorium des Oberhüttenamts, vornehmlich in wichtigen Betriebs- und Haushaltsangelegenheiten, z. E. bei Versuchsanstellungen, bei Entwerfung des Etats u. dergl. mehr. Die Berichtserstattungen zur obersten Bergbehörde über Hüttenangelegenheiten, und die Vorschläge wegen Besetzung der Hüttenofficiantenstellen geschehen von Berghauptmannschaft und Oberhüttenamte gemeinschaftlich. Auch werden die Hüttenofficianten vor beiden verpflichtet und von beiden gemeinschaftlich instruirt. Die Gewerkenprobirer anlangend, so geschehen Anstellungsvorschläge und Verpflichtung beim Oberbergamte und beim Oberhüttenamte gemeinschaftlich.

§. 63.

Bei wichtigen Verwaltungsgegenständen concurrirt auch wohl das Oberbergamt, welches von dem Oberhüttenamte gutachtliche

Berichte erfodert und hierauf entweder selbst Beschluß faßt, oder die Sache der obersten Bergwerksbehörde zur Beschlußfassung berichtlich vorträgt. Doch ist das wechselseitige Verhältniß zwischen Oberbergamt und Oberhüttenamt schwankend, ungewiß und unklar, neuerer Zeit indeß scheint das Einschreiten des Oberbergamts in die Angelegenheiten des Silberhüttenwesens im Zunehmen begriffen zu sein und hauptsächlich in Fällen einzutreten, wo das Bergwerks- und Hütteninteresse zugleich interessirt sind. Entschieden sind die allgemeinen oberbergamtlichen Anordnungen in technisch-ökonomischen, polizeilichen, juridischen und Verfassungssachen, so wie für die Bergämter, also auch für das Oberhüttenamt verbindlich.

§. 64.

Die administrative Gewalt des Oberhüttenamts ist, gleich wie die der Bergämter, doch immer nur eine leitende und Aufsichtführende. Zu specieller Administration der einzelnen Hüttenwerke sind die Werksvorsteher und deren Hülfsofficianten geordnet. Zwischen dem Oberhüttenamte und den Werksadministrationen mitten inne steht der

Oberhüttenmeister,

dessen Wirkungskreis sich über sämmtliche Hüttenwerke ausbreitet, welcher die Werksadministrationen controlirt, und sich zu ihnen ohngefähr so verhält, wie der Geschworne zu den Grubenvorstehern. Er soll vornehmlich die Erzlieferungen auf die verschiedenen Hüttenwerke nach dem Bedürfnisse derselben vertheilen, der Erzclassirung beiwohnen, die Ofenbeschickung ausmitteln helfen, beim Bau und bei Zustellung der Oefen, und bei Anstellung der Versuche, beiräthig sein, u. s. Bei wichtigen, Aufschub nicht duldenden, Vorfallenheiten erstattet er dem Oberhüttenverwalter oder dem Oberhüttenvorsteher mündliche Relation, aller 14 Tage aber gibt er zum Oberhüttenamte die sogenannte Betriebsanzeige, d. h. eine treue Anzeige über den Gang sämmtlicher Hüttenarbeiten und über die gewöhnlichen und außergewöhnlichen Erscheinungen beim Hüttenbetriebe. Diese Anzeige ist den Fahrbogen der Geschworenen adäquat. Zu den Betriebsconferenzen und zu allen Verhandlungen in Beziehung auf den Betrieb und Haushalt wird der Oberhüttenmeister zugezogen, und sein Gutachten vernommen und

beachtet. Auch werden die Anzeigen und Vorschläge der Werksvorsteher über Betriebsgegenstände ihm zur Begutachtung, Prüfung und nach Befinden Weitererörterung vorgelegt.

§. 65.

Gleich wie jede Grube, also hat auch jedes Hüttenwerk seine eigne Administration. Diese bildet

a. bei den Schmelzhütten

1. ein Hüttenmeister, der Erste Betriebsofficiant und der eigentliche Werksvorsteher, welcher den Betrieb und Haushalt beaufsichtigt, der den Gang der Schmelzarbeiten und der andern Hüttenarbeiten beobachtet und Maasregeln darnach nimmt, der die Versuche zu Vervollkommnung des Hüttenbetriebes, sowohl was das Technische als was das Oekonomische betrifft, leitet, der die Hüttengebäude, die Reparaturen dabei, die Wasserbaue, sowie auch die Maschinerie unter Aufsicht hält, die Erzlieferungen übernimmt, die Arbeiter an- und zurechtweist, Ordnung, Polizei und Disciplin handhabt, den Materialien-Einkauf besorgt, die Schmelzbücher, und neuerer Zeit auch die Werksrechnung, führt.

Da der Schmelzbetrieb fortdauernde Aufsicht und Leitung verlangt, sowohl bei Tage als bei Nacht, so ist dem Hüttenmeister ein

Nachthüttenmeister

beigegeben, dem diese Aufsicht und Leitung während der Nachtschicht obliegt. Ist der Betrieb sehr umfassend und der Haushalt von solchem Umfange, daß dessen Beaufsichtigung die Kräfte dieser beiden Officianten übersteigt, so wird ihnen noch ein

Vicehüttenmeister

zugesellt, hauptsächlich zu Assistenz des Hüttenmeisters.

2. ein Hüttenschreiber; seine hauptsächlichsten Geschäfte sind, die Erzlieferungen zu probiren, dem Hüttenmeister in Beaufsichtigung der Hütte und bei Uebernahme der Erze und Materialien zur Hand zu gehen, dessen Schmelzbücher und Schmelzbogen zu controliren, zugleich mit ihm von Zeit zu Zeit die Erz-Producten- und Materialien-Vorräthe zu revidiren, über das Inventarium Mitaufsicht zu führen, die Auslohnung an Officianten, Arbeiter und Lieferanten

zu besorgen, darüber ein Lohnbuch zu halten, und die Materialrechnung zu führen.

3. ein Gewerkenprobirer, zuweilen auch wohl ein Vicegewerkenprobirer, welcher die Erzlieferungen probirt und die Proben des Hüttenschreibers controlirt.

(Anmerkung. Um den wahren Metallgehalt der Erze ganz zuverlässig auszumitteln, werden dieselben vielfach probirt, und es sind dazu, um etwaige Irrthümer oder Versehen zu entdecken, und um alle Parteilichkeit unmöglich oder wenigstens unschädlich zu machen, mehre Officianten angestellt, und diese zum Theil nicht allein auf das bergherrliche, sondern zugleich auch mit auf das lehnschäftliche Interesse verpflichtet. Die Erzlieferungen unterliegen zuvörderst der Probe des Bergwardeins (§. 51. Nr. 2.). Auf der Hütte werden dieselben probirt von dem Hüttenschreiber und dem Gewerkenprobirer. Treffen diese Wardeinproben und die Hüttenproben überein, so sind sie unfehlbar richtig, und bedürfen keines Nachprobirens. Weichen die Gehaltsangaben ab, so macht der Oberschiedswardein (§. 54.) die Schiedsprobe, also genannt, weil sie die Differenz entscheidet. Beruhigen sich die Grubenvorsteher auch bei der Schiedsprobe nicht — welcher Fall eintreten kann, wenn der Bergwardein einen stärkern Gehalt angegeben hat — so wird versiegelte Probe genommen, also genannt, weil zwei Kapseln mit Probemehl angefüllt, und vom Oberhüttenmeister versiegelt, dem Oberhüttenverwalter zugestellt werden. Eine dieser versiegelten Kapseln nach Auswahl des Schichtmeisters, wird dem Bergwardein zugestellt, um eine zweite Probe zu machen. Zeigt sich hiebei, daß die erste Wardeinprobe einen zu hohen Gehalt angegeben hat, so bleibt es bei der Schiedsprobe; beharrt der Bergwardein bei seinem ersten Gehalte, so muß er denselben auf der Hütte, im Beisein des Oberschiedswardeins und des Oberhüttenmeisters erweislich machen, wozu ihm die zweite versiegelte Kapsel verabfolgt wird. Zeigt sich hiebei der zuerst gefundene Gehalt, so gibt diese Probe vor den andern Proben den Ausschlag.)

4. ein Kohlmesser, welcher die Holzkohlen, die Steinkohlen, die Kohls und den Torf bei der Anlieferung übernimmt, nachmißt, in die Aufbewahrungsbehältnisse bringen läßt, daraus dem Bedürfnisse gemäß herausgibt, und über alles dieses Buch und Rechnung führt.

5. ein Waagemeister, auch wohl ein Vicewaagemeister, zum Verwiegen der angelieferten Erze, zu Führung eines Manuals darüber, und zu Fertigung der Maßprobe.

b. beim Amalgamirwerke.

1. ein Amalgamirmeister, dessen Function ganz der Function des Hüttenmeisters entspricht. Die amtliche Stellung Beider ist in jeder Hinsicht adäquat;
2. Zwei Amalgamirschreiber, deren Function und amtliche Stellung denen des Hüttenschreibers analog ist;
3. Zwei Amalgamirprobirer (einer für die Tageschicht, der andere für die Nachtschicht) zum Probiren der Amalgamir-Producte und Rückstände, und hauptsächlich zur Assistenz einerseits des Amalgamirmeisters, andrerseits der Amalgamirschreiber.
4. ein Steinkohlenmesser, zu Annahme, Uebermessung, Aufbewahrung und bedarfmäßiger Herausgabe der Steinkohlen.

c. Beim Quicksalzsiedewerke: ein Siedemeister,

d. bei der Schrotgießerei ein Schrotgießer.

Endlich sind auch noch mehre Hüttengehülfen (die unterste Officiantenstufe, mit der man in den Hüttendienst eintritt) angestellt, welche den Officianten an die Hand gehen, und weder für ein besonderes Geschäft, noch für ein besonderes Hüttenwerk bestimmt, sondern allemal bei den Geschäften thätig sind, wo man ihrer Beistandleistung bedarf.

§. 66.

Lagerhaltung.

Den Handel mit den commerciellen Hüttenproducten und Fabrikaten besorgt der

Lagerhalter.

§. 67.

Hüttenknappschaft.

Die Silberhüttenarbeiter und die beim Silberhüttenwesen angestellten Officianten bilden eine für sich bestehende Knappschaft, die

Hüttenknappschaft.

Sie ist, was Zweck und Einrichtung betrifft, den Bergknappschaften analog. Die Geschäfte derselben, unter Aufsicht des Oberhüttenamts, besorgen

Zwei Vorsteher und
Ein Knappschaftsschreiber, } aus dem Officiantenpersonale.

Diese verwalten auch die nicht unansehnliche Casse. Neuerer Zeit sind auch Hüttenknappschafts-Aelteste angestellt, welche die Knappschaft vertreten und beaufsichtigen, ganz in der Weise wie die Bergknappschafts-Aeltesten die Bergknappschaft.

Anhang

zum ersten und zweiten Abschnitte der zweiten Abtheilung.

Von den Vasallenbergämtern und Berggerichten.

§. 68.

Kraft der Bergregalität könnte der Bergherr die darunter begriffenen Fossilien selbst gewinnen, und den Bergbau auf seine Rechnung treiben. Dieß geschieht aber nicht, sondern der Bergbau ist freigegeben, und vermöge dieser Freigebung ist jedermann gestattet, sich in der oben (§. 13. bis 18.) angedeuteten Weise in ein bergmännisches Unternehmen einzulassen, oder einem solchen Unternehmen beizutreten. Es sind jedoch in Sachsen einige Rittergüter mit dem Bergregal beliehen, und sie dürfen, so weit diese Belehnung reicht, den Bergbau auf dem Ritterguts-territorio entweder selbst treiben, oder dessen Betrieb unter Beobachtung der Berggesetze des Landes und mit den berggesetzlichen Vorbehalten andern gestatten; die bergherrlichen Bergbehörden erster Instanz aber sind daselbst außer Wirksamkeit. Diese Art der Verleihung des Bergregals, — ein Ausfluß des Lehnrechts und mehr nach diesem als nach dem Bergrecht beurtheilbar — heißt, im Gegensatz zu der Freigebung, Special-Verleihung. Sie hat engere und weitere Gränzen, erstreckt sich aber auch in ihrer weitesten Begränzung niemals über die niedern Metalle und Mineralien hinaus. Erstreckt sie sich auf diese insgesammt, dann ist sie vollständig; sie ist unvollständig, wenn sie sich nur über einige Regalitätsrechte erstreckt, oder wenn an Ausübung der letztern der Landesherr noch Antheil nimmt; sie heißt endlich Separatverleihung, wenn sie nur auf einen einzelnen Bergregalitäts-Gegenstand beschränkt ist.

Die mit der Bergregalität special beliehenen Rittergüter,

und die Gränzen der Belehnung sind angegeben in Köhlers Bergrecht S. 115 fgd. §. 11. bis 15. Bei Verweisung hierauf und auf den 84. §. dieses Aufsatzes, gnüge hier die Bemerkung, daß der Specialbeliehene befugt ist, Bergämter, und — ist er mit der Gerichtsbarkeit überhaupt beliehen — auch Berggerichte zu bestellen. Dieses nun sind die Vasallen-Bergämter und die Vasallen-Berggerichte. Die Annahme und Anstellung des Bergamts- und Berggerichts-Personals ist von dem Specialbeliehenen entweder ganz allein abhängig, oder sie geschieht wenigstens unter seiner Concurrenz.

Die Vasallenbergämter und Berggerichte sind überall an die Berggesetze des Landes gebunden, und in den Berg- und Hüttensachen, wobei das bergherrliche und das allgemeine Bergwerks-Interesse versirt, der obersten Bergwerksbehörde untergeordnet, von welcher sie entweder unmittelbar, oder durch das Oberbergamt Verfügungen und Entscheidungen empfangen, auch müssen sie bei letzterem die Bergproceßtabellen und Uebersichten eingeben. Der Bergbau auf höhere, und auf die in der Belehnung nicht mit begriffenen niedern Metalle, steht unter Aufsicht der landesherrlichen Bezirksbergämter, denen es auch frei steht, den Vasallenbergbau, so wie dessen Bergämter und Berggerichte zu revidiren.

Der Zweiten Abtheilung

Dritter Abschnitt.

Von den Cassen und Rechnungsbehörden.

I.

Allgemeine Bemerkungen.

§. 69.

Es gehören hieher hauptsächlich die Zehntenämter, und die Quatembergelder-Einnahmen.

§. 70.

Die eigentlichen und wesentlichen landesherrlichen Bergwerksgefälle sind der Zehnten, und die Quatembergelder.

§. 71.

Der Zehnten basirt sich auf das Ausbringen, und ist ein Theil desselben, aber nur bei wenigen Metallen und in wenig Fäl-

len der zehnte Theil, meistens aber nur der zwanzigste Theil, und selbst ein noch geringerer. Er bestimmt sich entweder nach dem Geldwerthe des Ausbringens — hier nach dem wirklichen und commerciellen Preise desselben, dort nach einem ein für allemal angenommenen Productenpreise — oder nach dem Quanto und Gewichte des Ausbringens ohne Rücksicht auf Werth und Preis, wie beim Zinn und Wismuth, wo vom Centner des Ausbringens ein bestimmter, — doch in den verschiedenen Revieren sehr verschieden bestimmter — Kanon entrichtet wird, der nur sehr uneigentlich Zehnten heißt. Jeglichen Falls aber je mehr des Ausbringens desto mehr des Zehntens.

§. 72.

Die Quatembergelder sind nicht auf das Ausbringen basirt, sondern auf die Lehne. Je größer die Zahl der Lehne, desto größer die Summe der Quatembergelder. Diese richten sich nicht im mindesten nach der Beschaffenheit der Anbrüche und des ökonomischen Zustandes einer Grube; und es kann eine Zubußgrube deren viel, eine Ausbeutgrube wenig entrichten. Die Quatembergeldersätze sind in den verschiedenen Revieren sehr abweichend.

II.

Von den Zehntenämtern.

§. 73.

Das Zehntenamt wird von dem Zehntner vorgestellt, dem nach Befinden noch ein Zehntenschreiber und ein Controleur und ein Zehntendiener zugeordnet ist.

Einhebung, Verwaltung und Berechnung der bergherrlichen Gefälle sind die eigentlichen und wesentlichen Verrichtungen der Zehntner, denen jedoch auch die Administration andrer Bergwerkscassen übertragen ist.

Es gibt zwei Classen der Zehntner, eigentliche Zehntner und Zinnzehntner; jene sind Verwalter sämmtlicher Zehntengefälle, diese nur des Zinnzehntens. Die Zinnzehntner rechnen bei den eigentlichen Zehntnern ein, diese unmittelbar bei der Finanz-Hauptcasse. Ein Zehntner, bei dem ein andrer einrechnet, führt den Titel Oberzehntner.

Bei den Zehntnern werden auch die Baar-Vorräthe der gewerk-

schaftlichen Cassen, insoweit sie nicht zum Grubenbetriebe gebraucht oder beim Bergamte deponirt werden, aufbewahrt und dem Bedürfnisse gemäß von Lohntag zu Lohntag an die Grubenvorsteher verabfolgt.

In den Revieren, wo die Ausbeut-Vertheilung durch den Zehntner geschieht, ist dieser auch Austheiler. Daher die Benennung Zehnten- und Austheileramt. (§. 98.)

III.

Von den Quatembergelder-Einnahmen.

§. 74.

Die Quatembergeldereinnehmer sind untergeordnete Intradeneinnehmer. Sie vereinnahmen die Quatembergelder und berechnen dieselben von Quartal zu Quartal zum Zehnten. Die Quatembergelder-Rechnung bildet eine Unterlage der Zehntenrechnung.

Erster Anhang
der Zweiten Abtheilung.

Von einigen besondern Berggerichts-Administrations- und Cassen-Instanzen.

I.

Von der Blaufarbenwerks-Commission, den Blaufarbenfactorien und den Blaufarbengerichten.

§. 75.

Die Kobalt- und Blaufarbenhütten sind bei ihrer Errichtung bei den Bergämtern Schneeberg und Annaberg gemuthet und verliehen und in 128 Kuxe getheilt worden; sie haben aber auch noch besondere landesherrliche Concession und Privilegia erhalten, und stehen fortwährend, in allen Angelegenheiten, die Belehnung, Kuxverschreibung und die Eigenthumsrechte betreffend, unter dem Bergamte Schneeberg. Allein die Blaufarbenfactorien, das heißt die technischen, ökonomischen und polizeilichen Werksadministrationen — bestehend auf jedem Werke aus 1 Factor und regelmäßig 2

Farbenmeistern — sind, in Hinsicht des Betriebs, des Haushalts und der Polizei, einer eigenen Directionscommission unterworfen, welche wieder unmittelbar unter der obersten Bergwerksbehörde steht, und in Fällen, die sich zur Selbstentscheidung nicht qualificiren, dahin Bericht erstattet und daselbst Resolution einholt.

§. 76.

Zu fortwährender Aufsicht und Controle der mustermäßigen und gleichen Verfertigung der Blaufarben auf sämmtlichen Werken, nach Maaßgabe der Societätsverträge, ist noch ein besonderer Blaufarben-Communfactor angestellt, der dem Blaufarben-Commissarius untergeordnet ist, und der die jährlichen Uebersichten über den Gang der Blaufarbenwerke fertigt und beim Obergamte einreicht.

§. 77.

Zu Ausübung der Erbgerichtsbarkeit besteht für jedes Blaufarbenwerk ein besonderes Gericht, welches alle Eigenschaften eines Dorfgerichts an sich trägt. Die Obergerichtsbarkeit ist beim Bergamte Schneeberg, mit Ausnahme des Blaufarbenwerks Zschopenthal, wo dieselbe vom Justizamte Augustusburg ausgeübt wird.

II.

Von dem König Antons Hüttengerichte.

§. 78.

Dieses Gericht besteht seit 1830. und übt, vom Oberhüttenamte abhängig, auf der König Antons Hütte die Erbgerichtsbarkeit, während sich die Obergerichtsbarkeit beim Bergamte Johanngeorgenstadt befindet.

III.

Von der Saigerhüttenfactorie zu Grünthal.

§. 79.

Auf den Saigerhütten zu Grünthal werden die Schwarzkupfer, die auf den Silberschmelzhütten ausfallen, gesaigert, und die bei der Saigerung erhaltenen Garkupfer — die Silber gelangen

zur Münze — zu käuflichen Kupferwaaren verarbeitet, wessen Behufs ein Kupferhammer daselbst befindlich ist.

Angestellt dabei sind

1. ein Factor, bei dem sich die Werksvorsteherschaft befindet, der solchemnach das Ganze beaufsichtigt und leitet, welcher den Kupfer- und Kupferwaarenhandel besorgt und die Geld- und Natural-Rechnung führt.
2. ein Anrichter, zu Besorgung der Schichtmeistergeschäfte, zu specieller Beaufsichtigung der Arbeiter, und zu Fertigung der Proben;
3. ein Hammerverwalter, zu specieller Beaufsichtigung des Kupferhammerwesens.

Die Saigerhüttenfactorie steht unter Aufsicht des Oberbergamts, ganz auf gleiche Weise, wie die Bergämter.

Die Gerichtsbarkeit auf der Saigerhütte wird vom Justizamte in Lauterstein verwaltet. — Die dasigen Arbeiter bilden eine selbstständige Knappschaft.

IV.

Von der Edelstein- und Stufen-Niederlage.

§. 80.

Sie ist eine Anstalt zu Aufsuchung und Herbeiziehung, so wie zum Verkauf der Landedelsteine und der Schaustufen. Jene gehören zum hohen Bergregal und sind schon de iure Eigenthum des Bergherrn, der die Edelsteinbrüche (es existirt nur einer, der Schneckensteiner Topasbruch unweit Falkenstein im Voigtlande) auf eigne Kosten betreiben und den Edelsteinhandel durch die Niederlage besorgen läßt. An diese sollen auch alle, im Lande vorkommenden, metallgehaltlosen Schaustufen geliefert werden, so wie sie überhaupt der Mittelpunkt alles Handels mit inländischen Mineralien sein soll. Der Vorsteher der Anstalt führt den Titel: Edelstein- und Niederlags-Inspector. Sie befindet sich in Freiberg, ist gleichsam ein Anhang der Bergakademie, und steht unter unmittelbarer Aufsicht des Oberbergamts.

V.

Von der Serpentinstein-Inspection.

§. 81.

Sie ist geordnet zu Beaufsichtigung der Serpentinsteinbrüche und der Serpentinsteindrechseleien in Zöblitz. Der Vorsteher derselben führt den Titel Serpentinstein-Inspector.

VI.

Von der Hammerinspection.

§. 82.

An dieselbe knüpft sich keineswegs eine Aufsichtsführung über den Betrieb und Haushalt der Hammerwerke, sondern der Hammer-Inspector soll nur wachen über richtige Abführung der landesherrlichen Hammerwerksgefälle (Ladegelder, Waagegelder, Licent u. s.). Ueber den Ausfall des Hammerwerksbetriebs und den Gang des Eisenhandels, so weit er sich in Zahlen ausdrücken läßt, hat derselbe jährlich eine tabellarische Uebersicht beim Oberbergamte einzugeben. An dieses gelangen auch seine Protokolle über die halbjährigen Revisionen der Hammerwerke. Für diese ist er jedoch keine anordnende, sondern nur eine berathende, Behörde. Neuerer Zeit hat sich sein Wirkungskreis in so fern erweitert, als in den Hammerwerksangelegenheiten, welche zur Cognition der höchsten Behörde gelangen, z. E. Holz- und Kohlbedarf, sein Gutachten vernommen wird.

Die Hammerwerke stehen in Sachsen nicht unter Aufsicht der Bergämter, sondern der Justizämter, welchen auch die Obergerichtsbarkeit darüber zusteht, während die Erbgerichtsbarkeit durch eigne Hammerwerksgerichte verwaltet wird.

Zweiter Anhang

zur Zweiten Abtheilung.

Statistik des Bergwesens und des Berggerichtswesens.

§. 83.

Sachsen ist in 15. Bergamtsreviere eingetheilt, aber nicht jedes Revier hat sein eigenes Bergamt, sondern es ist gewöhnlich mehren Revieren nur Ein Bergamt vorgesetzt; und so existiren jetzt eigentlich nur 6 Bergämter; nämlich:

Ein Bergamt für das Bergamtsrevier Freiberg,

Ein Bergamt für die 3. Reviere Altenberg, Berggieshübel und Glashütte,

Ein Bergamt für die 4 Reviere Annaberg, Scheibenberg, Hohenstein und Oberwiesenthal,

Ein Bergamt = = 3 Reviere Johanngeorgenstadt, Schwarzenberg und Eibenstock,

Ein Bergamt = = 3 Reviere Marienberg, Geyer und Ehrenfriedersdorf.

Ein Bergamt für das Bergamtsrevier Schneeberg, dessen integrirender Theil seit 1818. das ehemalige Bergamt Voigtsberg ist.

Der Sitz des Bergamts in den vereinigten Revieren befindet sich allemal an dem zuerst genannten Orte. Durch die Vereinigung unter Einem Bergamte sind aber die Reviere selbst nicht gleichsam in Eins zusammengeschmolzen, sondern es behauptet jedes noch eine gewisse Selbstständigkeit, weshalb auch nicht allein die Bergknappschaften abgesondert jede für sich fort bestehen, sondern auch noch manche bergamtliche und berggerichtliche Handlungen an dem ehemaligen Sitze des eingezogenen Bergamts gehalten werden.

Das Bergamt Scheibenberg mit Hohenstein und Oberwiesenthal ist ein königliches und gräflich=schönburg=hohenstein=hartensteinsches Communbergamt; und die Grafen von Hohenstein und Hartenstein concurriren einigermaaßen bei Anstellung der Bergbeamten, so wie sie auch einen Theil des Zehntens genießen.

Noch gibt es ein zweites Communbergamt für das, dem Landesherrn anheimgefallene, ehemalige Mannlehnrittergut Elberfeld, für das Vasallenstädtchen Falkenstein, und für die Rittergüter Dorfstadt und Lauterbach, insgesammt im Voigtlande. Dieß Bergamt hat seinen Sitz in Falkenstein.

§. 84.

Vasallenbergämter und Berggerichte bestehen dermalen 8.

in Neugeusing, = Bärenstein } bei Altenberg,
= Seifen,
= Naundorf bei Glashütte,
= Neundorf, = Schönfeld, = Wiese } bei Annaberg,
= Schmiedeberg bei Dippoldiswalde.

In den Vasallenbergrevieren ist das Berggerichts- und das Ortsgerichtspersonale gewöhnlich das nämliche. Der Wirkungskreis dieser Bergbehörden ist unbedeutend, das Bergwerksausbringen unbeträchtlich.

§. 85.

Zehntenämter gibt es in Sachsen 4.

Eins in Freiberg, für das Freiberger Revier,
Eins in Annaberg, für die obergebirgischen Reviere, excl. Altenberg und Schneeberg,
Eins in Altenberg,
Eins in Schneeberg.

Beim Freiberger Zehntner rechnete ehemals der Altenberger Zehntner ein, und beim Annaberger Zehntner rechnen noch jetzt die Obergebirgischen Zinnzehntner ein. Aus dieser Ursache heißen die Freiberger und Annaberger Zehntenämter Oberzehntenämter und die Zehntner Oberzehntner.

Dritte Abtheilung.

Von den Bergwerksbehörden mittler Instanz.

Erster Abschnitt.

Von der Berghauptmannschaft.

§. 86.

Gleich wie andern Zweigen der Landesverwaltung, wurde vorlängst in Sachsen auch dem Bergbau ein Oberbeamter, anfangs unter dem Titel: Hauptmann, später, Berghauptmann, vorgesetzt, um über die Bergbeamten Aufsicht zu führen, auf die Gewerken und die Bergwerksangehörigen fleißig Acht zu haben — damit sie den Berggesetzen und Berggebräuchen unverbrüchlich nachleben — Friede und Gerechtigkeit zu handhaben, dem Betruge und der Uebervortheilung zu steuern, Irrungen zu schlichten, Gebrechen abzuhelfen, in Beilegung verwickelter Streitigkeiten den Berggerichten und den streitigen Parteien beiräthig zu sein, die

Gruben zu befahren, vom Haushalte und dem Rechnungswesen derselben Kenntniß zu nehmen, die Versorgung der Hütten mit Kohlen und Holz zu vermitteln, wegen Besetzung erledigter Bergwerksdienste bei der obersten Bergwerksbehörde Vorschläge zu thun, an dieselbe auch die Intradenrechnungen unter Beifügung seiner Bemerkungen und Erinnerungen einzusenden. Als dem Berghauptmanne dem Bedürfniß der Umstände gemäß ein oder zwei coordinirte Beamte von gleichem Ansehen und gleichem Wirken beigesellt wurden, erzeugten sich die Prädikate: Oberberghauptmann, Viceberghauptmann. Das Collegium der Berghauptleute, aber auch nur Ein Berghauptmann, welchen von jenen 3 Titeln er auch führen mag, bildet die Berghauptmannschaft.

§. 87.

Dem Berghauptmann stand, berathend aber nicht stimmführend, zur Seite, in Ansehung der Rechtsgegenstände und der Federführung, der Bergwerksverwalter (später Bergamtsverwalter), und in Ansehung der praktischen und technischen Gegenstände, der Oberbergmeister. Beide waren vielleicht Mitglieder des Bergamts Freiberg, in welchem, so wie im Hüttenamte, der Berghauptmann bei wichtigen Expeditionen den Vorsitz führte. Diese Vorsitzführung ist, seitdem sich das Oberbergamt gebildet hat, beim Bergamte abgekommen, und Bergamt und Oberbergamt haben sich ganz abgesondert. Beim Hüttenamte dagegen, und später beim Oberhüttenamte, hat sich diese Vorsitzführung bis jetzt erhalten, so wie auch bis in die neueste Zeit manche Mitglieder des Oberbergamts auch Mitglieder des Oberhüttenamts gewesen sind. Aus dem ehemaligen Nexus der Berghauptmannschaft und des Bergamts erklärt es sich, warum in Freiberg noch jetzt manche Handlungen, die eigentlich vor das Bergamt gehören, im Beisein desselben vor dem Oberbergamte verrichtet werden (z. E. die Aufrechnung, die Grubenvorsteherverpflichtung, der Zubußanschlag, die Registereinlage), und warum dem Freiberger Bergmeister ein eingeschränktes Stimmrecht im Oberbergamte zusteht. Dieß sind wahrscheinlich Ueberreste einer frühern engern Verbindung, die sich destomehr auflöste, jemehr sich das Oberbergamt ausbildete und seine jetzige Stellung einnahm.

§. 88.

Als nämlich die berghauptmannschaftlichen Geschäfte sich mehrten und verwickelten, wurden dem Berghauptmanne stimmberechtigte Rathgeber zugeordnet. Diese, den Berghauptmann an der Spitze, constituirten sich zu einem Collegio, welchem der Name Oberbergamt zu Theil wurde. Der Berghauptmann nahm die Stelle des Präsidenten im Oberbergamte ein, und jene Rathgeber waren und hießen Oberbergamtsassessoren; auch der rechtskundige Rathgeber der Berghauptmannschaft wurde mit dem Titel Oberbergamtsverwalter Mitglied des Oberbergamts. Und dieß ist noch im Wesentlichen die jetzige Verfassung des Oberbergamts. Die Berghauptmannschaft trug von ihrem Ursprunge an den Charakter einer Commission der obersten Bergwerksbehörde, und diesen Charakter trägt auch das Oberbergamt noch jetzt, es wollen ihm daher Bergrechtskundige die Eigenschaften eines Collegii im strengen Wortsinne nicht zugestehen.

§. 89.

Es theilt aber die Berghauptmannschaft nicht alle Geschäfte mit dem Oberbergamte, sondern einige derselben sind ihr ausschließlich verblieben. Die Berghauptmannschaft erscheint solchemnach in einer dreifachen Eigenschaft:

als selbstständige Behörde,
als Präsidium des Oberbergamts,
als Oberdirectorium des Oberhüttenamts.

Von der Wirksamkeit der Berghauptmannschaft in der zweiten Eigenschaft handelt der nächste Abschnitt, von der Wirksamkeit in der dritten Eigenschaft ist schon oben (§. 62.) gehandelt; es ist also hier nur noch von der Wirksamkeit der Berghauptmannschaft in der Ersten Eigenschaft zu handeln.

§. 90.

Ausschließlich in den Bereich der Berghauptmannschaft gehört das Zehntenrechnungswesen und das Rechnungswesen der Generalschmelzadministration, wobei das Oberbergamt gar nicht concurrirt. Jedoch das Rechnungswesen im strengsten Wortsinne, nicht aber die Cassenangelegenheiten überhaupt. Wenn es daher auf Zehntenerlaß, oder auf eine Vorschußbewilligung aus der Gnadengroschencasse, oder auf eine Leistung aus der Generalschmelz-

administrationscasse ankommt, so gelangt, wenn auch nicht immer, doch sehr oft, die Sache an das Oberbergamt, welches dieselbe der obersten Bergwerksbehörde vorträgt. Die Rechnungen aber werden von den Rechnungsführern bei der Berghauptmannschaft, und von dieser bei der obersten Bergwerksbehörde eingereicht.

Die Gränzlinien zwischen dem Wirkungskreise der Berghauptmannschaft und des Oberbergamts sind indessen nicht ganz scharf gezogen, daher es wohl geschieht, daß gleichartige Sachen einmal vor die Berghauptmannschaft, ein andermal vor das Oberbergamt gezogen werden.

Der dritten Abtheilung

Zweiter Abschnitt.

Vom Oberbergamte.

§. 91.

Zwischen der obersten Bergwerks-Instanz und den Unter-Bergwerks-Instanzen mitten inne steht das Oberbergamt, zwischen beiden eine Mittel-Instanz bildend. Das Oberbergamt trat ins Daseyn, als der Berghauptmannschaft stimmberechtigte Beisitzer zugeordnet wurden, und es besteht selbiges noch jetzt aus dem Berghauptmann (dem Präsidio, dem Directorio), aus einigen Oberbergamtsassessoren von unbestimmter Zahl, welchen neuerer Zeit das Prädicat Bergrath oder Bergcommissionsrath beigelegt wird, und aus dem gleichfalls stimmberechtigten Oberbergamtsverwalter, welcher die Justitiariats- und Actuariats-Geschäfte besorgt, unter Assistenz des Oberbergamtssecretairs, die Geschäftsschriften entwirft, und die Oberbergamtsexpedition beaufsichtigt. Im Jahre 1834. bestand das Oberbergamt, außer der Berghauptmannschaft und dem Oberbergamtsverwalter, nur noch aus zwei Assessoren, deren es aber nur noch vor zwei Jahrzehnten ungleich mehr gab.

§. 92.

Der Geschäftsgang beim Oberbergamte ist collegialisch. Mittelpunkt der Geschäfte ist der Berghauptmann, welcher dieselben unter die Mitglieder vertheilt, so daß jedes Mitglied die ihm zu-

getheilten Sachen in den Sessionen in Vortrag bringt. Das Oberbergamt hält wöchentlich zweimal — Mittwochs und Sonnabends Vormittags — Session.

§. 93.

Auftragsweise übte das Oberbergamt in Erster Instanz bis 1835.

a. Personalgerichtsbarkeit

über das gesammte Beamtenpersonale und über das durch die oberste Bergwerksbehörde angestellte Officianten-Personale, in so weit dieses den Berggerichtshöfen Erster Instanz nicht unterworfen ist,

und über das Lehrer- und Lehrlingspersonale der Bergakademie;

b. Realgerichtsbarkeit

über das Oberbergamthaus und dessen Zubehörungen,

über das ehemalige Silberbrennhaus, jetzige Hütten-Laboratorium,

über das Bergakademiegebäude, und

über das Freiberger Bergmagazingebäude.

Ursprünglich aber und wesentlich war dasselbe nie ein Gerichtshof, es gingen auch, wenn bei den Berggerichtshöfen Erster Instanz Appellationen eingingen, die Berichte nicht ans Oberbergamt, sondern an die oberste Bergwerksbehörde.

§. 94.

Unbestritten und unbestreitbar dagegen ist das Oberbergamt und war dasselbe von jeher eine Zwischenbehörde zwischen der obersten Bergwerksbehörde und den Unterbehörden in allen Betriebs- und Wirthschaftsangelegenheiten, und überhaupt in alle dem, was die mancherlei Bergwerksanstalten und Institute, und den Geschäftsgang der Bergbehörden angeht. Alle erhebliche Bergwerksangelegenheiten gelangen von den Bergämtern an das Oberbergamt, und gehen durch dieses gleichsam hindurch zur obersten Bergwerksbehörde, wenn anders diese überhaupt Kenntniß davon nimmt; was allemal der Fall ist, wenn es auf eine Geldbewilligung aus einer bergherrlichen Bergwerkscasse oder einer allgemeinen Reviercasse ankommt. Ist nämlich eine wichtige Revierunternehmung

oder auch nur eine wichtige Ausführung bei einer einzelnen Grube im Werke, und hat das Bergamt die Sache genugsam bearbeitet (§. 46.), so erstattet dasselbe gutachtlichen Bericht zum Oberbergamte. Findet dieses die Bearbeitung nicht vollkommen erschöpfend, so erläßt es an das Bergamt Verordnung, die wahrgenommenen Mängel zu ergänzen. Ist dieß geschehen und liegt die Sache so vor, daß die Entscheidung und Beschlußfassung keinen Anstoß weiter findet, so erstattet das Oberbergamt gutachtlichen Bericht an die oberste Bergwerksbehörde.

§. 95.

Hiernächst führt das Oberbergamt Aufsicht über das ganze Bergwesen, dessen Betrieb und Haushalt, über die Gerichts- und Polizeipflege der Bergämter, über die Lehranstalten, und über die Dienstleistung und Amtsführung der einzelnen Bergwerksdiener, welche ihm zu Gehorsam verpflichtet sind. Damit dasselbe in steter Kenntniß mit dem Fortgange des Bergbaus und mit den erheblichen Vorfallenheiten dabei bleiben möge, sind die Bergämter gehalten, die Fahrbögen, die Haushaltsprotokolle, die Generalbefahrungsregistraturen, und noch manche andre Zusammenstellungen und Uebersichten, welche zur Einsicht in den Zustand des Bergbaus führen, an das Oberbergamt einzusenden, an welches auch nach Ablauf des Jahres aus jedem Bergamte, so wie auch aus dem Oberhüttenamte, über den vergangenjährigen Betrieb des Bergbaus und des Hüttenwesens, ein ausführlicher Bericht, gestützt auf mannigfaltige tabellarische Aufstellungen und Uebersichten gelangt. Auf den Grund dieser Berichte erstattet das Oberbergamt, unter Beifügung einiger Haupttabellen, welche aus den Specialtabellen der Bergämter zusammengesetzt sind, einen Hauptbericht zur obersten Bergwerksbehörde. An diese gelangen auch, durch das Oberbergamt hindurchlaufend, die Depositen-Extracte, die Aufrechnungstabellen, die Receßtabellen, und noch manche andre Uebersichten und Aufstellungen, indem, wie schon angeführt, die Bergbehörden zu allen den Officialeingaben verbunden sind, welche andern Justiz- und Verwaltungsbehörden obliegen.

§. 96.

Die Bergämter werden auch von Zeit zu Zeit durch Commissarien aus dem Mittel des Oberbergamts revidirt; auch ge-

schehen die Verhandlungen über bergmännische Ausführungen von höchster Wichtigkeit und Kostspieligkeit, und die bezüglichen Plansbearbeitungen, zuweilen unter Vorsitz und Leitung eines Oberbergamtsmitgliedes, und selbst der Berghauptmannschaft. — Wichtige Rechtssachen sogar wurden vormals zuweilen unter Vorsitz eines Oberbergamtsmitgliedes vor den Bergämtern verhandelt.

§. 97.

Die von der obersten Bergbehörde abhängige Anstellung der landesherrlichen Bergwerksdiener geschieht gleichfalls unter Mitwirkung des Oberbergamts und auf dessen gutachtliche Vorschläge. Eine Ausnahme findet sich bei den Hüttendienern, die nicht Mitglieder des Oberhüttenamtes sind (§. 62.). Die Verpflichtung und Instruirung der Mehrzahl jener Diener erfolgt vor dem Oberbergamte, welches auch bei den Besoldungs- und Pensionsangelegenheiten, sowohl im Allgemeinen als in speciellen Fällen, concurrirt.

§. 98.

Wenn Bergwerksangelegenheiten aus den Bergämtern durch das Oberbergamt an die höchste Bergwerksbehörde kommen, so ergehen auch der letztern Resolutionen und Verfügungen wiederum durch das Oberbergamt an die Bergämter.

Vierte Abtheilung.

Von der obersten Bergwerksbehörde.

§. 99.

Von jeher haben die Landesherren Sachsens den Bergbau, seine hohe Wichtigkeit erkennend, als ein Schooßkind gepflegt, und nicht allein sein Gedeihen nach Möglichkeit befördert, sondern auch dahin getrachtet, das Berggerichtswesen den Eigenthümlichkeiten und den Bedürfnissen des Bergbaus anzupassen. Dieses Bestreben rufte die Berggerichte und die Bergämter ins Leben. Diese aber wurden nicht den höhern Gerichtshöfen des Landes — der Landesregierung, dem Appellationsgerichte, dem Oberhofgerichte — untergeordnet, sondern der obersten Bergwerksbehörde.

Von dieser Behörde mußten selbst die allgemeinen Vorschriften der andern Landesbehörden, sollten sie für die Bergbehörden verbindlich sein, denselben zugefertigt werden; und diesen war gar nicht erlaubt, von andern Landesstellen irgend eine Anweisung anzunehmen. An die oberste Bergbehörde erstatteten auch die Unterbergbehörden auf eingegangene Appellationen, selbst in Nichtbergsachen, Bericht, keineswegs aber an andere Appellations-Instanzen. Aelterer Zeit gab der Landesherr in Bergsachen, die an ihn gebracht wurden, selbst Entscheidung, unter Zuziehung einiger Bergräthe, oft auch der Berghauptmannschaft. Die höchste landesherrliche Autorität in Bergwerkssachen ging im Jahre 1553. über an das damals gestiftete Cammer- und Berggemach. Dieses blieb mit kurzer Unterbrechung — von 1661. bis 1674., wo ein eigenes Bergrathscollegium bestand — oberste Bergwerksbehörde bis ins Jahr 1782., wo das Geheime Finanz-Collegium gestiftet wurde, welchem auch die oberste Direction des Bergwesens in seinem weitesten Umfange — wo auch das gesammte Hüttenwesen darunter begriffen ist — zufiel. In Folge der neuesten Zeitereignisse wurde das Geheime Finanz-Collegium (1831.) aufgehoben; an seine Stelle trat das Finanz-Ministerium, an welches denn auch die oberste Direction des Bergwesens in dem Umfange überging, wie dieselbe früherhin bei dem Cammer- und Berggemache, zuletzt bei dem Geheimen Finanzcollegio gewesen war. Das Finanzministerium war also bis 1835. der oberste Berggerichtshof, und immer noch ist dasselbe die oberste Bergwerksverwaltungsbehörde über das Bergcassen- und Bergrechnungswesen. Auf seiner Genehmigung beruhen solchemnach alle wichtige Bergwerks-Unternehmungen, von ihm gehen aus alle Geldbewilligungen aus landesherrlichen Bergwerkscassen und aus den Reviercassen — für welchen Zweck auch diese Cassen bestimmt sein mögen — in seiner Hand ruht die Handhabung des Bergregals. Auch für das Bergpolizeiwesen ist das Finanzministerium oberste Instanz. Dieses breitet demnach seine schützende Hand aus über die höhern Berglehranstalten, über das Knappschaftswesen, über die Bergmagazinanstalten, über die Heilanstalten, kurz seiner obersten Aufsicht ist nichts fremd, was vom Bergwerk herstammt, oder mit ihm irgend in Beziehung steht. Das Finanzministerium ist auch die Anstellungsbehörde für sämmtliche Königl. Bergwerks- und Hüttendiener.

§. 100.

Kamen nach der ältern Verfassung an die oberste Bergbehörde Berichte der Unterbergbehörden auf eingewandte Appellationen, so gab dieselbe für sich allein keine Entscheidung, sondern sie communicirte über jeden Appellationsfall mit dem geheimen Consilio oder der Landesregierung, neuerer Zeit mit dem Justiz-Ministerio oder dem Appellationsgerichte. Wurde die, wider ein Urthel eingewandte, Appellation zur Justification angenommen, so wurde darüber vorm Appellationsgerichte in gewöhnlicher Weise verfahren, beim Verspruch in wirklichen Bergsachen aber wurden drei Bergwerks- und Bergrechtsverständige zugezogen (ein Oberbergamtsmitglied und zwei Bergmeister). Die Acten gelangten aus dem Appellationsgerichte wieder an die oberste Bergbehörde, welche dieselben an den Untergerichtshof wieder zurücksandte.

Seit 1835. wird auch auf eingehende Appellationen bei den Bergämtern das den andern Gerichten vorgeschriebene Verfahren beobachtet, nur daß das Appellationsgericht in Dresden (also nicht das jedesmalige Bezirksappellationsgericht) in allen Bergrechtssachen die zweite Instanz ist.

Die ehemalige Abgeschlossenheit und Selbstständigkeit der Bergbehörden und die Unabhängigkeit derselben von den Ober- und Mittelbehörden des Landes endigte im Jahre 1835. in Folge der §. 27. angezogenen Gesetze, in welchen das Verhältniß der Bergbehörden zu den Ober- und Mittelbehörden genau bestimmt ist.

Berichtigung.

Auf der 388sten Seite unter 1. ist irrigerweise Grubensilberadministration statt Generalschmelzadministration gedruckt worden.

XXIII.

Von den Rechten des Vaters am peculio adventitio regulari der in seiner Gewalt befindlichen Kinder nach Römischen und Sächsischen Gesetzen.

Vom Oberappellationsgerichts-Vicepräsident Ritter **D. Gottschalk.**

Die Frage, wie weit sich die in der Ueberschrift bemerkten Rechte des Vaters erstrecken? kommt in den Gerichtshöfen so oft vor, daß den Praktikern eine gedrängte Zusammenstellung dessen, was davon in den Römischen und Sächsischen Gesetzen enthalten ist, einigen Nutzen gewähren dürfte. Hiermit ist zugleich die Ordnung bezeichnet, in welcher die gegenwärtigen Bemerkungen auf einander folgen werden; es wird nämlich zuerst von dem noch heut zu Tage anwendbaren Römischen, dann vom Königl. Sächsischen Rechte die Rede sein, jedoch so viel jenes betrifft, nur in so weit, als es die Grundlage des letztern und gleichsam die Einleitung zu demselben bildet. Dabei ist nur noch im allgemeinen zu erinnern, daß wie in vielen andern Materien des Civilrechts so auch in dieser vorzüglich auf historischem Wege zu einer klaren Uebersicht zu gelangen ist. Zwar könnte gegenwärtiger Versuch für überflüssig angesehen werden, da Aug. Siegm. Kori bereits in dieser Zeitschrift B. I. H. 2. Num. VII. S. 95. u. ff. über das Befugniß majorenner in väterlicher Gewalt befindlicher Kinder zu Eingehung von Verträgen nach gemeinem und Sächsischen Rechte Erörterungen angestellt hat. Indeß glaubt der Verf. dieses Aufsatzes, welcher schon vor jener Abhandlung vollendet war, daß solcher wegen der darin beobachteten historischdogmatischen Methode noch darneben bestehen könne; auch ist nachträglich auf die angezogene Abhandlung an gehörigem Orte Bezug genommen worden.

§. 1.

Römisches Recht.

Von der gegenwärtigen Darstellung der väterlichen Rechte bleibt alles dasjenige ausgeschlossen, was sich auf andre Arten der Peculien der in väterlicher Gewalt sich befindenden Kinder außer dem adventitio regulari bezieht, da theils an diesen Gütern dem Vater, so lange seine Gewalt dauert, keine Rechte zustehen, theils, wie dies beim peculio profectitio der Fall ist, derselbe als unumschränkter Eigenthümer angesehen wird. Nicht minder ist die Frage, ob es schon vor Constantin M. ein peculium adventitium gegeben habe? [1]) hier zu übergehen, da sie dem ältern Rechte angehört, welches durch die Verordnungen der christlichen Kaiser abgeändert worden ist. Von diesen hat man auszugehen, wenn von Grundsätzen die Rede ist, welche noch heut zu Tage practischen Werth haben. Aus dem Princip des ältern Rechts, daß alles das, was die in väterlicher Gewalt befindlichen Kinder außer dem peculio militari erwarben, dem Vater eigenthümlich zufiel, folgte von selbst, daß auch die bona adventitia der Kinder diesem Eigenthumsrechte unterworfen waren [2]). Zuerst verordnete Constantin M. im Jahre 316. in l. 1. Cod. Theod. de matern. bon. et matern. gen. [3]), welche Tribonian in l. 1. Cod. Just. de bon. matern. wiedergegeben hat, daß der Vater an dem, was den in seiner Gewalt befindlichen Kindern vom Vermögen ihrer Mutter zufiel, nur den Nießbrauch haben, keineswegs aber solches zu veräußern berechtigt sein sollte. Dabei legte er dem Vater die Verbindlichkeit auf, sich die Erhaltung dieses Vermögens angelegen sein zu lassen und in dieser Hinsicht die Rechte der Kinder eben so vor Gericht zu vertheidigen, als ob er selbst Eigenthümer wäre; auch fügt er auf den Veräußerungsfall eine Warnung für den Erwerber bei, der sich Vindicationsansprüchen aussetzen würde. Zu verkennen ist es nicht, daß wenn auch dem Vater das Eigenthumsrecht entzogen wurde, ihm dennoch ein stär-

---

1) Vgl. hierüber Theod. G. L. Marezoll, Revision der Lehre von den sogenannten Adventitien. II. Untersuchung, in Deffen, Linde und von Schröter Zeitschrift für Civil-Recht und Proceß. B. VIII. Heft 1. S. 73. u. ff.

2) §. 1. Inst. per quas person. cuique acquir.

3) lib. VIII. Tit. 18. Tom. II. S. 684. der Ritterschen Ausg.

keres Recht, als der Usufructuar sonst hat, in Hinsicht auf die den Kindern zustehenden Gerechtsamen eingeräumt ward; er vertrat sie vor Gericht allein und durfte nur keine Schmälerung ihres Mutterguts vornehmen. Dies lag in der Natur der väterlichen Gewalt, mit welcher die Vertretung durch einen Vormund nicht füglich zu vereinigen war. In l. 2. Cod. Theod. de matern. bon. [1]) v. J. 319. bestätigte Constantin M. jene Grundsätze, legte dem Vater ein dominium possessionis bei und führte das praemium emancipationis ein, welches in dem dritten Theile der mütterlichen Verlassenschaft bestand, die auf das Kind gekommen war. Weiter als auf die bona materna der Kinder erstreckte sich jedoch keine dieser Constitutionen, woraus folgt, daß es in Rücksicht andern Vermögens, welches den Kindern zufiel, bei dem ältern Rechte, wornach der Vater Eigenthümer ward, verblieb. Wie streng man diese Gesetze auslegte, erhellt aus der Verordnung der Kaiser Gratian, Valentinian und Theodosius in l. 6. Cod. Theod. eod. [2]), welche für nöthig fanden, das was vom Vermögen der Mutter angeordnet war, auch auf dasjenige ausdrücklich zu erstrecken, was die mütterlichen Großältern oder Urgroßältern den Enkeln oder Urenkeln geschenkt oder ab intestato hinterlassen hatten; doch sollten rücksichtlich dessen, was von fremden Personen oder von Seitenverwandten den Kindern zugewendet worden war, die früher bestimmten Rechte des Vaters unverändert bleiben. Eben dieß bestätigten die Kaiser Arcadius und Honorius in l. 7. Cod. Theod. eod. [3]), welche mit einigen Erläuterungen in l. 2. Cod. Just. de bon. matern. enthalten ist; indeß begreift dieses Gesetz zugleich eine Erweiterung des vorigen in sich. Wenn in letzterm nur von Schenkungen der mütterlichen Ascendenten und von Erwerbungen, die sich auf die Intestaterbfolge gründeten, die Rede war, so findet sich hier die largitas cujuslibet tituli — alius quilibet titulus largitionis erwähnt, insbesondere testamentum, fideicommissum, legatum und im Codex Theodosianus auch codicillus. Weiter wird dem Vater nicht blos die Uebertragung des Eigenthums auf andre, sondern auch das Verpfänden — obligare — verboten. Rücksichtlich des letztern erläutert die l.

---

1) Tom II. S. 686. der Ritterschen Ausgabe.

2) a. a. O. S. 692.

3) a. a. O. S. 693.

7. Cod. Theod. die frühern Verordnungen, welche sich auf die von Müttern und mütterlichen Ascendenten herrührenden Güter beziehen, in so fern, als sie durch die eingeschalteten Worte, „sicut nec bona materna“ andeutet, auch die Verpfändung sei unter dem Veräußerungsverbote mitbegriffen. Demnach konnte der Vater das Vermögen der in seiner Gewalt befindlichen Kinder, welches ihnen von der Mutter oder mütterlichen Ascendenten zugefallen oder durch irgend eine Handlung der Freigebigkeit zugewendet worden war, weder verpfänden noch sonst veräußern, nur der Nießbrauch blieb ihm nach wie vor ungekränkt, so wie die Verwaltung, wie sie Constantin M. rücksichtlich der von der Mutter geerbten Güter angeordnet hatte. Noch verdient hier des Zusammenhanges wegen unter den einschlagenden Verordnungen der frühern Kaiser l. 8. Cod. Theod. eod. [1]), welche von Arcadius, Honorius und Theodosius II. im Jahre 407. gegeben wurde, besonders erwähnt zu werden; nur zum Theil hat sie Tribonian in l. 17. Cod. Just. de jure deliber. aufgenommen. Es handelte sich um die bonorum possessio, womit die dem Kinde angefallene mütterliche Erbschaft in Anspruch genommen ward. Sie mußte von Aeltern und Kindern binnen Jahresfrist von Zeit der erlangten Wissenschaft an beim Prätor gesucht werden, und zwar vom Vater für das in seiner Gewalt befindliche Kind (infans) [2]). Jetzt bestimmten die Kaiser zu diesem Zwecke für das Alter der Kinder einen siebenjährigen Zeitraum von der Geburt an; hatte der Vater vor Ende desselben nichts gethan, so konnte das in seiner Gewalt befindliche Kind, wenn es infantia major worden war, binnen Jahresfrist die bonorum possessio noch suchen. Für die spätere Gesetzgebung ist diese Bestimmung des Kindesalters, die wie Jac. Gothofredus bemerkt [3]) zwar schon in l. 1. §. 2. D. de admin. tutel. und l. 14. D. de sponsal. vorkommt, wohl aber in diesen Stellen von Tribonian eingeschaltet worden ist, nicht ohne Interesse. Endlich verordneten die Kaiser Valentinian und Theodosius in l. 1. Cod. Theod. et Just. de bon. quae liber., daß der Vater an dem, was die in seiner Gewalt sich befindenden Ehegatten einander zuwenden, keine Rechte haben solle.

---

1) a. a. O. S. 694.

2) l. 3. Cod. Just. qui admitt. ad bonor. possess. poss.

3) zu l. 8. Cod. Theod. de matern. bon. a. a. O. S. 695.

Dieß dehnten sie in l. 2. eod. auch auf dasjenige aus, was Ascendenten ihren Descendenten als dos oder donatio ante nuptias mitgeben. So stand es um die Rechte des Vaters an den bonis adventitiis der Kinder, als Justinians Gesetzgebung eintrat. Wichtig sind hier l. 6. und 8. Cod. Just. de bon. quae liber., deren Inhalt, so weit er hierher gehört, eine nähere Prüfung verdient. Im Eingange der l. 6. macht Justinian darauf aufmerksam, daß es nach dem ältern Rechte viele Dinge gebe, welche die Kinder von außenher (extrinsecus) sich selbst, nicht den Vätern erwürben, und daß er eben so, wie wegen des mütterlichen Vermögens und der von Ehegatten herrührenden Zuwendungen geschehen, auch wegen aller andern Adventitien eine gewisse Bestimmung treffen wolle. Dann erstreckt er auf diese den schon von Constantin M. ausgesprochenen Grundsatz, daß an solchen der Vater, Großvater oder Urgroßvater nicht mehr, wie sonst, das volle Eigenthum, sondern lediglich den Nießbrauch haben solle, so lange als die väterliche Gewalt dauere. Damit hofft er dem Nachtheile vorzubeugen, dem die Kinder dann ausgesetzt werden, wenn der Vater ihr Vermögen auf fremde Personen oder auf ihre Geschwister überträgt. Ferner will Justinian im §. 1. auf alle Adventitien die von der Erbfolge in die bona materna und lucra nuptialia geltenden Grundsätze angewendet wissen, die er in der kurz zuvor gegebenen (späterhin abgeschafften) l. ult. Cod. Commun. de success. festgesetzt hatte [1]). Im §. 3. wiederholt er, daß der Vater die Adventitien zwar weder veräußern noch verpfänden dürfe, jedoch den vollständigsten Nießbrauch und die Verwaltung (gubernatio) daran haben solle, ohne daß die Kinder darein zu sprechen hätten: auch läßt er nicht unbemerkt, daß dem Vater ein unbeschränktes Recht an den Nutzungen zustehe. Dieses Gesetz hatte vielfache Streitigkeiten veranlaßt. Um sie zu schlichten, gab Justinian eine neue Verordnung in l. 8. Cod. eod. Zuvörderst behandelte er darinnen die Frage, wie es zu halten, wenn dem Kinde eine zu den bonis adventitiis zu rechnende Erbschaft zufällt und der Vater und das Kind über deren Antritt verschiedener Meinung sind. Wahrscheinlich war diese Frage eine von denen, die vorzüglich die Gerichte beschäftigt hatte. Der Kaiser hat

1) Franc. *Raguellus* Commentar. ad Constitutt. et Deciss. Justiniani, quae XII. libr. Cod. continentur. (Paris. 1616.) S. 571.

hier einen filium-familias integrae oder plenae aetatis vor Augen, dem in §. 1. filius in secunda aetate constitutus entgegengesetzt wird. Mit Recht verstehen die Ausleger unter integra aetas die Volljährigkeit oder das 25ste Lebensjahr [1]). In einem solchen Falle sollen Vater und Sohn jedes für sich freie Hand haben; tritt ersterer an gegen den Willen des letzteren, so erwirbt er die Erbschaft sich selbst, übernimmt jedoch auch alle Gefahr, ohne daß der Sohn an Gewinn und Verlust Antheil bekommt. Hierinne liegt in so weit eine Herstellung des ältern Rechts, als der Vater vermöge seiner Gewalt die dem Sohne zugedachte Erbschaft als vollkommenes Eigenthum überkommen sollte. Will aber der Sohn antreten und der Vater darein nicht willigen, so thut jener solches auf seine Gefahr, der Vater wird nicht verbindlich, die Erbschaft zu vertreten, erwirbt jedoch auch keinen Nießbrauch, kurz die Erbschaft gehört nicht weiter zum peculio adventitio regulari. Bemerkenswerth ist hierbei, daß Justinian, obschon die Frage sich auf den Antritt einer Erbschaft bezog, bei der Gelegenheit, wo er der Weigerung des Vaters gedenkt, auch der Erwerbung eines Legats, Fideicommisses und jedes andern Gegenstandes ex quocunque titulo sive donationis sive contractus alterius, also aller und jeder Erwerbungen Erwähnung thut, woraus der allgemeine Satz folgt, daß der Vater an allem, was der Sohn wider seinen Willen erwirbt, gar keinen Theil hat. Umgekehrt kann man daraus wohl schließen, daß der Vater befugt sei, wider des Sohnes Willen die dem letztern zugedachten Legate, Fideicommisse und Schenkungen für sich in Anspruch zu nehmen, theils weil kein Grund vorliegt, eine Verschiedenheit zwischen diesen Erwerbungen und dem Antritt einer Erbschaft anzunehmen, theils weil die Worte, ubi recusante eo pater sua auctoritate *haec* sibi vindicet, auch auf jene sich beziehen und verordnet wird, daß eben so wenig wider den Sohn Klagen erhoben werden dürfen [2]). Die vom Vater erklärte Weigerung befreit ihn jedoch nicht dann, wenn der Sohn in Proceß verwickelt wird, von der Obliegenheit, seine Zustimmung zu dem letztern, der Sohn mag Klä-

---

1) Franc. *Raguellus* a. a. O. S. 576. Jo. Jac. *Wissenbach* Commentar. in libr. VII. prior. Codic. (Franeq. 1701.) lib. VI. Tit. 61. l. ult. S. 659.

2) Jo. Jac. *Wissenbach* a. a. O.

gers oder Beklagtens Stelle vertreten, zu ertheilen, vielmehr hat der Richter den Vater dazu anzuhalten, ne judicium sine patris voluntate videatur consistere. Nach den bisher geltenden Grundsätzen konnte der Sohn, welcher unter väterlicher Gewalt stand, belangt werden, ohne daß der Vater seine Zustimmung gab [1]); dagegen konnte der Sohn ohne solche keine Klagen erheben, wenn sie andre Gegenstände als das peculium castrense vel quasi castrense betrafen [2]). Hier verordnet Justinian in Hinsicht auf die wider des Vaters Willen unternommenen Erwerbungen von Adventitien etwas neues, wohl zur Sicherstellung des Gegners, der in die Uneinigkeit zwischen Vater und Sohn nicht verwickelt werden sollte [3]). Der Gesetzgeber geht hierauf im §. 1. auf den Fall über, wenn der Sohn sich noch in secunda aetate befindet, und stellt diesen dem vorigen in Bezug auf den Antritt einer Erbschaft und den Erfolg, welchen die Verschiedenheit der Willensmeinung zwischen Vater und Sohn nach sich zieht, ganz gleich, nur mit dem Unterschiede, daß er, wenn der Vater mit der Erbschaft nichts zu schaffen haben will, dem Sohne das Recht gibt, den competenten Richter um Bestellung eines Verlassenschaftsvertreters anzugehen. Obschon das Gesetz blos von dem Antritte einer Erbschaft spricht, so sind doch die andern im prooemio erwähnten Erwerbungen, Legat, Fideicommiß u. s. w. nicht ausgeschlossen, wie die allgemeinen Worte his omnibus, quae superius diximus, locum habentibus andeuten; es würde auch sonst eine bedeutende Lücke in dem Gesetze bleiben, dessen Zweck dahin ging, im allgemeinen die Rechte des Vaters und der Kinder am Adventitiengute zu reguliren. Zwar könnte eingewendet werden, als ob die Disposition, welche sich auf die Bestellung eines Curatoris hereditatis bezieht, auf die andern Erwerbungen nicht füglich zu erstrecken sei; da indessen in dieser Hinsicht der Sohn als sui juris betrachtet werden kann, so steht die Bestellung eines Curatoris mit der Fortdauer der väterlichen Gewalt in andrer Beziehung

---

1) l. 57. D. de judic. l. 39. D. de oblig. et act. l. 6. §. 7. D. de act. emt. vend. l. 3. §. 4. D. de minor. l. 35. D. de noxal. act.

2) l. 9. D. de oblig. et act.

3) M. P. Tancrede Comes ab *Hauteville* Tr. de obligationibus et actionibus. (Traject. ad Rhen. 1746.) S. 70. u. ff.

nicht gerade im Widerspruch[1]). Wenigstens läßt sich dies nach Justinianeischem Rechte behaupten. Denn in der 117. Novelle Cap. 1. wird unter anderm rücksichtlich solcher Schenkungen, die dem in väterlicher Gewalt befindlichen Kinde mit der Bedingung, daß der Vater keinerlei Recht daran haben solle, zugewendet worden sind, verordnet, daß dem noch unmündigen Kinde zur Verwaltung ein Curator zu bestellen sei, wenn der Schenkgeber selbst niemanden darzu ernannt hat oder die bestimmte Person derselben sich zu unterziehen weigert oder daran gehindert wird. Nicht wenig wird aber darüber gestritten, welches Alter unter der secunda aetas zu verstehen sei. Denn obschon die Ausleger Kinder bis zum vollendeten 7ten Jahre, als für welche der Vater allein handelt, ausschließen, so begreifen doch einige unter secunda aetas die Impubertät vom 7ten bis 14ten Jahre und bei Kindern weiblichen Geschlechts vom 7ten bis 12ten Jahre bis zur Majorennität oder zum 25sten Jahre, so daß die Impubertät davon ausgeschlossen bleibt. Die Frage selbst ist um so wichtiger, weil Justinian im §. 3., wo er von dem Falle redet, in welchem Vater und Sohn über die Erwerbung einverstanden sind und dem erstern Nießbrauch und Verwaltung, letzterm das Eigenthum verbleibt, zu den Prozessen, welche über dieses vom Vater zu führen sind, die Einwilligung des Sohnes erfordert, ausgenommen wenn dieser sich noch in prima aetate befindet oder in weiter Entfernung lebt. Ist unter secunda aetas das Alter vom 7ten bis 14ten oder 12ten Jahre, und unter prima aetas das Alter von der Geburt an bis zum vollendeten 7ten Jahre zu verstehen, so bedarf es schon vom 8ten an der Einwilligung des Kindes; rechnet man dagegen die secunda aetas erst vom 14ten oder 12ten bis mit dem 25sten Jahre, so ist die Einwilligung des Kindes nur dann nöthig, wenn es über 14 oder 12 Jahre alt ist. Diejenigen, welche unter secunda aetas den Zeitraum vom Anfange des 8ten Jahres bis zur Pubertät und unter prima aetas die Jahre der Kindheit verstehen[2]), berufen sich theils darauf, daß dem zweiten Alter ein

---

1) Scip. *Gentilis* Lib. de bonis maternis et adventitiis. Cap. 21. in Dessen Operib. (Neapol. 1763.) Tom. II. S. 81.

2) Domin. *Aulisius* de bonis maternis et materni generis. P. II. §. 6. in s. Commentar. jur. civil. (Neapol. 1720.) T. II. S. 109. und ff.

erstes vorausgehen müsse, welches nur die Kindheit sein könne, theils darauf, daß Abwesende um deswillen, weil sie zu consentiren nicht vermöchten, in unserm Gesetze den infantibus gleich gestellt würden, Kinder aber, wenn sie das 7te Jahr vollendet hätten, ihren Willen erklären könnten, theils endlich auf die Worte der 27sten Novelle in Praef.: adversus minores sive puberes sive impuberes quidem in secunda tamen aetate constitutos. Allein abgesehen von den ersten beiden Gründen, die dann, wenn es auf die Eigenthümlichkeit des Sprachgebrauchs in Justinians Gesetzen ankommt, zurücktreten müssen, so lauten die Worte der angezogenen Novelle nach dem griechischen Texte und der diesem getreuen Uebersetzung Hombergks zu Vach also: contra minores sive impuberes sive puberes quidem in secunda tamen aetate constitutos; es werden mithin die puberes nicht vor, sondern nach den impuberibus erwähnt und die secunda aetas auf jene zunächst bezogen, woraus folgt, daß in der Novelle das erste Alter bis zur Pubertät, das zweite von der Pubertät bis zur Majorennität gerechnet wird [1]. Hierzu kommt, daß Justinian in l. 30. Cod. de episcop. aud. unter der prima et secunda aetas unterscheidet und bei jener die Bestellung eines Vormundes, bei dieser die Bestellung eines Curators, die nur bei puberibus eintrat, annimmt, auch in l. 10. Cod. de impub. et al. substit. die prima aetas auf die Impubertät bezieht. Endlich ist die Autorität des Scholiasten Thalelaeus [2]) nicht zu übersehen, als welcher die im §. 6. unsers Gesetzes erwähnte aetas puerilis nicht von der infantia bis zur Pubertät, sondern von der erreichten Pubertät verstanden wissen will. Mag nun auch dahin gestellt bleiben, ob nach den Erfahrungen im täglichen Leben ein Kind von 14 oder 12 Jahren mehr von Rechtsgeschäften versteht, als ein Kind von 13 oder 11 Jahren, so spricht doch die allmählige Entwickelung der Geisteskräfte der Menschen mehr für eine Einschränkung, als für eine Ausdehnung des Zeitpunktes, von welchem an die Beurtheilungsfähigkeit als vorhanden angesehen wer-

---

1) Aem. Lud. *Hombergk* zu *Vach* Diss. de diverso patris jure in peculio adventitio pro diversa liberorum aetate ad l. 8. §. 3. Cod. de bon. quae liber. (Marb. 1753.) §. 11.

2) in Basilic. lib. 45. Tit. IV. Tom. VI. S. 132. der Fabrot. Ausgabe.

den kann. Es verdient demnach die Meinung derjenigen [1]) den Vorzug, welche in unserm Gesetze die aetas secunda von der Pubertät an bis zur Majorennität, die aetas prima von dem zartesten Alter bis zur erlangten Pubertät verstehen, und damit wäre der Satz begründet, daß der Vater zu Prozessen, welche das Eigenthum am peculio adventitio regulari betreffen, nur dann der Einwilligung des in seiner Gewalt sich befindenden Kindes bedarf, wenn dieses, insofern es weiblichen Geschlechts ist, das 12te, und insofern es männlichen Geschlechts ist, das 14te Lebensjahr vollendet hat. Denn daß das Gesetz, ob es gleich immer nur von Söhnen spricht, auch auf die Töchter anzuwenden sei, ist um so weniger zu bezweifeln, da Justinian im Eingange vom filiofamilias cujuscunque gradus aut sexus redet, auch im §. 5. der Töchter erwähnt, welchen der Vater die Alimente reichen soll [2]). Nicht unbedenklich möchte es jedoch sein, der Meinung von Scipio Gentilis [3]) beizupflichten, wenn er mit Bartolus behauptet, es bedürfe der Zustimmung des in väterlicher Gewalt befindlichen Kindes dann nicht, wenn von der Substanz andrer Adventitien, als einer dem Kinde angefallenen Erbschaft die Rede sei, einer Meinung, welche auch neuerlich von Marezoll [4]) in Schutz genommen, dagegen von Kori [5]) bestritten worden ist. Denn zugegeben, daß schon nach älterm Rechte [6]) der Vater zum Antritt einer dem Sohne angefallenen Erbschaft oder zu deren Ausschlagung die Einwilligung des letztern nöthig hatte, so schließt dies doch keineswegs die von Justinian deutlich angeordnete Gleichstellung aller derjenigen Adventitien aus, woran dem Vater Nießbrauch und Verwaltung zusteht. Im Eingange des Gesetzes ist

1) Arius *Pinelus* ad Constitutt. Cod. de bonis maternis. (Frcfrt. 1585.) ad l. 1. P. II. num. 66. S. 180 u. ff. Scip. *Gentilis* a. a. O. Cap. 22. S. 80. Franc. *Raguellus* a. a. O. S. 577. und 579. Jo. Jac. *Wissenbach* a. a. O. S. 659. u. f. Aem. Lud. *Hombergk* zu *Vach* a. a. O. §. 8—13. Christ. Friedr. von Glück Erläut. d. Pand. nach Hellfeld. Th. 5. Abth. 1. §. 351. Not. 31. S. 47. und Th. 2. §. 130. S. 194.

2) Aem. Lud. *Hombergk* zu *Vach* a. a. O. §. 6.

3) a. a. O. Cap. 21. S. 71.

4) in der angef. Revision, 5te Unters. §. 2. Heft 3. S. 382. u. ff.

5) a. a. O. S. 100 u. ff.

6) l. 13. §. 3. D. de acquir. vel omitt. hered.

nicht lediglich von Erbschaften, sondern auch von Legaten, Fideicommissen, vel alio quoquam ex quocunque titulo sive donationis sive contractus alterius, also von allem, was der Sohn als Adventitiengut erwirbt, die Rede und auf diese sämmtlichen Quellen der Erwerbung bezieht sich das, was im §. 3. von dem Falle gesagt wird, wenn beide, Vater und Sohn, mit einander übereinstimmen. Darauf weisen auch die in Rücksicht auf den Fall, wenn der Sohn gegen die Handlungen des Vaters Restitution sucht, von Justinian im §. 7. gebrauchten Worte hin: Quae et in legatis et in fideicommissis tam specialibus quam per universitatem relictis et in aliis caussis, quas supra enumeravimus, similibusque eis observanda sunt. Ist aber die Einwilligung des in väterlicher Gewalt befindlichen Kindes, welches die Pubertät erreicht hat, zu Führung eines Prozesses, der nicht den bloßen Nießbrauch am peculio adventitio, sondern das Eigenthum desselben zum Gegenstande hat, erforderlich, so entsteht die Frage, ob sie der Vater besonders beibringen müsse? Hombergk zu Vach [1]) ist der Meinung, daß sie vermuthet werde und wenn sie vom Vater nicht angezogen, vom Gegner aber ins Leugnen gestellt werde, dieser das Gegentheil darthun müsse; nur in dem Falle, behauptet er, habe sie der Vater anzuschaffen, wenn sich dieser darauf berufen habe und der Gegner solche leugne. Indessen läßt sich für jene Vermuthung sowohl, als für den Unterschied zwischen den beiden Fällen, wo der Vater sich auf die Einwilligung berufen oder solches unterlassen hat, kein zureichender Grund anführen, vielmehr muß der Vater, wenn einmal sein Recht, das Kind in Prozessen zu vertreten, an die Bedingung geknüpft ist, daß letzteres mit der rechtlichen Ausführung einverstanden sei, beibringen, daß diesem Erfordernisse Genüge geschehen sei. Außerdem würde es dem Vater an der vollständigen Legitimation zur Sache fehlen, deren Mangel leicht zur Nichtigkeit des Prozesses führen könnte. In Justinians Verordnung, daß, wenn Vater und Kinder über die Erwerbung einverstanden sind, und der Vater von einem Dritten in dieser Beziehung belangt wird, auch dann die Zustimmung der Kinder zu Führung des Prozesses nöthig sei, findet Scipio Gentilis [2]) eine Schwierigkeit in so

1) a. a. O. §. 15.

2) a. a. O. Cap. 27. S. 110.

fern, als dem Kläger die Verfolgung seines Rechts unmöglich gemacht werde, wenn die Kinder ihre Einwilligung in die Führung des Streites versagten. Hieraus folgert er, daß es der Einwilligung der Kinder nicht bedürfe, wenn der Vater Beklagtens Stelle vertrete. Da jedoch die Worte des Gesetzes klar sind, so muß man annehmen, daß in einem solchen Falle dem Kläger rücksichtlich des Kindes der eingeklagte Gegenstand oder das in Anspruch genommene Recht zuzuerkennen sei, dem Vater jedoch in so weit, als ihm hierdurch Nießbrauch und Verwaltung entzogen werden würde, den Prozeß allein fortzustellen frei stehe. Ob und in wie fern das Kind durch seinen Widerspruch den Vater hindern könne, einen Prozeß anzufangen, davon wird weiter unten am Schlusse dieses §s die Rede sein.

Eine andre Frage ist diese, ob das, was hier von Prozessen verordnet ist, auch auf außergerichtliche Handlungen, namentlich auf Verträge, die der Vater für das Kind schließt, in so fern solche die Substanz des peculii adventitii betreffen, zu erstrecken sei? Diese wird sich jedoch erst dann entscheiden lassen, wenn zuvor erörtert worden ist, in wie weit Justinian dem Vater ein Veräußerungsrecht gestattet habe. Hierauf bezieht sich der 4te und 5te §. unsers Gesetzes, worinne bestimmt wird, daß der Vater die Substanz des peculii adventitii dann angreifen könne, wenn es der Abstoßung der mit dem Antritt einer Erbschaft übernommenen Schulden gilt, oder Legate oder Fideicommisse abzutragen sind, als wobei jedoch unter den zu veräußernden Gegenständen eine gewisse Rangordnung zu beobachten ist, und endlich, wenn die Objecte der Veräußerung so beschaffen sind, daß ihre Beibehaltung den Kindern als Eigenthümern Nachtheil bringt. Unter dieser Veräußerung ist auch die Verpfändung dann mit begriffen, wenn sich zu jenen Gegenständen kein Käufer findet. Daraus folgt der Rechtssatz, daß der Vater allein für die Kinder in Hinsicht auf ihr Adventitiengut Verträge schließen kann, soweit dadurch die vorgezeichneten Gränzen des Rechts der Verpfändung und Veräußerung nicht überschritten werden. Sehr bestritten ist die Frage, ob dem Vater frei stehe, ohne Zustimmung der Kinder, welche die Pubertät erreicht haben, über die Substanz des peculii adventitii Vergleiche einzugehen? Einige [1]) bejahen dieß, weil in

---

1) Franc. *Duarenus* in Comment. ad Tit. Pand. de transa-

l. 1. Cod. de bon. matern. dem Vater erlaubt werde, omnia agere, tanquam solidum perfectumque dominium ei acquisitum fuisset, und wenn auch der Transact eine Art der Veräußerung in sich begreife, dennoch die Gesetze, welche dem Vater diese verbieten, auf die freiwillige Veräußerung zu beschränken wären. Allein dem steht entgegen, daß der angeführten Verordnung des Kaisers Constantin durch die spätere l. 8. Cod. de bon. quae liber. und die darinne enthaltenen speciellen Vorschriften von Justinian derogirt worden ist und daß durch die genaue Bezeichnung der Fälle, in welchen dem Vater rücksichtlich der Substanz des seinem Nießbrauche und seiner Verwaltung unterworfenen peculii Veräußerung oder Verpfändung erlaubt wird, alle andre ausgeschlossen werden. Non autem, sagt Justinian im §. 5., licentia parentibus danda extra memoratas caussas res, quarum dominium apud posteritatem eorum est, alienare vel pignori vel hypothecae titulo dare. Es läßt sich daher nur so viel behaupten, daß lediglich in den angegebenen Fällen, in welchen der Vater veräußern oder verpfänden darf, demselben Vergleiche einzugehen gestattet sei. Richtiger ist demnach die Meinung derer [1]), welche dem Vater das Recht versagen, außer jenen Fällen über die Substanz des peculii adventitii Vergleiche ohne Zustimmung derjenigen Kinder einzugehen, welche die Pubertät erlangt haben; sie entspricht auch dem Grundsatze, daß der Vater der Einwilligung des filii puberis zu Prozessen bedürfe, indem diese durch Vergleiche verhindert oder gehoben werden. Die Praxis ist schwankend. In einem von Joh. von Sande [2]) angeführten Falle wechselten die Entscheidungen. Der Vater von zwei Töchtern, welchem successiv der Nießbrauch an einem Gute vermacht war, leistete darauf in einem mit dem Erben, welcher das Testa-

---

ctionibus. Cap. 1. in Dessen Operib. S. 62. Scip. *Gentilis* a. a. O. Cap. 16. S. 50. u. ff. Jo. Jac. *Wissenbach* a. a. O. ad l. 6. Cod. de bon. quae liber. S. 658.

1) Arn. *Vinnius* Tract. de transactione Cap. III. §. 11. in Dessen Tract. quinque. (Traj. ad Rhen. 1722.) S. 19. *Hombergk* zu *Vach*. a. a. O. §. 16. Ger. van *Brandwyk* van *Blessingsgrave* Diss. de transactionibus. (Lugd. Batav. 1730.) Cap. II. S. 9. Christ. Friedr. von Glück, a. a. O. S. 47. Th. 5. Abth. 1.

2) in Deciss. Frisic. lib. II. Tit. 7. def. 4. in Dess. Operib. S. 71. u. ff.

ment als inofficiös angefochten, auch darneben noch andre Einreden vorgebracht hatte, eingegangenen Vergleiche gegen Empfang einer Geldsumme Verzicht. Nach dem Tode der einen Tochter bestritt die andere den Vergleich und nahm den Nießbrauch für sich in Anspruch. Das erste Urthel erklärte den Vergleich für ungiltig und entschied, daß der Erbe das Legat gewähren müsse. Das zweite hingegen erkannte auf Beweis, daß der Vater zu Eingehung des Vergleichs gegründete Ursache gehabt habe [1]), und wies, nachdem sich dieß allerdings ergeben hatte, die Klägerin ab. Nach dem Zeugnisse Hombergks zu Vach [2]) entschied die Juristenfacultät zu Marburg, daß der Vater in den Fällen, in welchen die Gesetze demselben die Veräußerung verbieten, ohne Zustimmung des filii puberis einen Vergleich über die Substanz des peculii adventitii nicht schließen könne. Das Oberappellationsgericht in Celle erachtete zwar in einem im Jahre 1780. vorgekommenen Falle den Vater für ermächtigt, Vergleiche abzuschließen, besonders wenn dadurch das Eigenthum an Grundstücken erhalten werde; indeß war dort die Rede von einem Kinde, das noch impubes war, mithin gehört diese Entscheidung mehr in so fern hierher, als sie beweist, daß jenes Tribunal unter der prima-aetas den Zeitraum vom 1sten bis zum 14ten oder 12ten Jahre, also bis zu Erlangung der Pubertät begriff [3]).

Endlich bedarf noch die Frage einer kurzen Erörterung, ob dann, wenn das Kind in die Führung eines Prozesses, welcher die Substanz von Adventitien betrifft, woran dem Vater Nießbrauch und Verwaltung zusteht, nicht einwilligt, der Vater allein im Gericht handeln könne? Hartmann Pistoris [4]) bejaht solches in den beiden Fällen, wenn es sich blos um den väterlichen Nießbrauch und die Verwaltung handelt und wenn das Kind keine gerechte Ursache für sich hat, aus welcher es die Einwilligung verweigert. Ihm tritt Ben. Carpzov [5]) bei und zwar, was den zweiten Fall anlangt, ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit des

1) Diesen Grundsatz vertheidigt auch Arius *Pinelus*, a. a. O. P. III. num. 46. S. 281.

2) a. a. O. §. 16.

3) Frid. Es. a *Pufendorf* Animadversiones juris. Tom. I. (Hanov. 1783.) Animadv. 130. S. 176.

4) in s. Quaest. jur. libr. IV. Qu. 11. num. 19. 20. S. 217. d. Ausg. v. 1621.

5) in Defin. forens. P. II. Const. 10. def. 14.

Grundes, weshalb die Einwilligung versagt wird. Arius Pinelus[1]) Dom. Aulisius[2]) und Hombergk zu Bach[3]) vertheidigen denselben Satz für den 2ten Fall, wenn nämlich kein rechtmäßiger Verweigerungsgrund vorliegt. So wenig nun auch gegen diese Meinung in Beziehung auf den ersten genau genommen hierher nicht gehörigen Fall etwas erhebliches eingewendet werden mag, da es dem Kinde nicht frei stehen kann, dem Vater Nießbrauch und Verwaltung zu entziehen, so steht doch derselben rücksichtlich des zweiten entgegen, daß die Worte adhibeatur autem filii consensus zu klar sind und dem Gegner nicht zugemuthet werden kann, sich der Gefahr auszusetzen, daß den Handlungen des Vaters die verbindende Kraft dereinst abgesprochen werde. Um diese Collision zu heben und die Nachtheile zu beseitigen, welche durch ein zu starres Festhalten an den bemerkten Worten den Kindern selbst bereitet werden könnten, dagegen aber auch der Willkür des Vaters eine angemessene Gränze zu setzen, dürfte der Satz aufzustellen sein, daß in dem vorausgesetzten Falle durch richterliches Ermessen bestimmt werden müsse, ob der Vater auch wider den Willen des Kindes einen Prozeß anfangen dürfe. Denn wenn man erwägt, daß dem Vater, welchem nach §. 3. unsers Gesetzes die Bestreitung der Proceßkosten aus eignen Mitteln obliegt, theils in dieser Hinsicht, theils in Rücksicht auf die natürliche Zuneigung zu seinem Kinde die Vermuthung zur Seite steht, er werde nicht ohne dringende Ursache das Vermögen des letztern auf das Spiel setzen, daß ferner dem ohnehin wegen seines Nießbrauchs betheiligten Vater eine richtigere Beurtheilung der Verhältnisse zuzutrauen ist, als einem Kinde, welches erst die Jahre der Pubertät erreicht hat, daß weiter Justinian für den Fall, wenn das Kind die Einwilligung versagt, eine ausdrückliche Bestimmung nicht getroffen hat, diese mithin aus dem Zwecke des Gesetzes, das Beste der Kinder zu wahren, und aus den übrigen dahin abzielenden Anordnungen gefolgert werden muß, daß endlich die dem Gegner drohende Gefahr durch den richterlichen Ausspruch, die Führung des Prozesses sei dem Kinde nicht nachtheilig, vielmehr seinem Interesse angemessen, in so fern beseitigt wird, als nach jener Cog-

1) a. a. O. S. 178.
2) a. a. O. S. 112.
3) a. a. O. §. 13.

nition eine Verletzung des Kindes nicht weiter angenommen werden kann, so gelangt man zu der Ueberzeugung, daß der Richter die Einwilligung des Kindes zu Führung des Prozesses nach pflichtmäßiger Erwägung aller einschlagenden Umstände zu ergänzen befugt sei, jedoch, ohne daß diese vorausgegangen, der Vater denselben nicht willkürlich führen dürfe und daraus, daß das Kind zureichende Gründe seines Widerspruchs anzuführen unterlassen habe, ein Recht des Vaters, ohne weiteres und für sich allein einen Prozeß anzufangen, nicht abgeleitet werden könne.

§. 2. Sächsisches Recht.

Als in dem Sachsenspiegel B. 1. Art. 31. der Grundsatz, daß der Mann durch die Verheirathung mit seiner Ehefrau die Vormundschaft über letztere bekomme, aufgestellt worden war, nahm hiervon der Verfasser der lateinischen Glosse [1]) Veranlassung, zu bemerken, daß dadurch das Römische Recht, nach welchem die väterliche Gewalt über die Tochter auch nach ihrer Verheirathung fortbestehe, nicht abgeändert sei, vielmehr das Recht des Ehemannes sich nur auf Dienstleistung der Frau und Erfüllung der ehelichen Pflichten beschränke. Ferner war im Art. 11. B. 1. ausgesprochen, der Vater behält über die Kinder nach ihrer Mutter Tode die Vormundschaft, wenn sie sich darnach von ihm scheiden, er soll ihnen lassen und geben all ihr Muttergut. Dieses Scheiden verstanden Manche, wie die Glosse unter b) bezeugt [2]), von einer emancipatio legitima et judicis decreto facta. Diese Stellen des Sachsenspiegels und der lateinischen Glosse bewogen die Verfasser der Consultationen [3]), die Frage zu untersuchen, ob auch die väterliche Gewalt, in den Rechten patria potestas genannt, in den Sächsischen Landen Statt haben solle und wie weit demnach der Vater und die Kinder mit einander beständiglich contrahiren könnten? Sie nahmen das Wort „scheiden" für eine Aufgebung der väterlichen Gewalt oder Emancipation und schlossen davon zurück auf die im gemeinen Rechte gegründete väterliche Gewalt und deren Beibehaltung in den Sächsischen

---

1) unter f. nach der Zobelschen Ausgabe des S. S. (Leipz. 1561.) fol. 97 b. Vergl. auch Gloss. d. zum Art. 45. B. 3. fol. 404.

2) fol. 45. b. angef. Zobelschen Ausg.

3) in Tom. I. P. I. qu. 43. fol. 42.

Landen. Sie hielten ferner dafür, daß jure civili Vater und Kinder, die in seiner Gewalt sich befinden, mit einander keine Verträge schließen könnten, dies jedoch in praxi nicht beobachtet werde und daher hierüber eine Constitution nöthig sei. Außerdem richteten die Verfasser der Consultationen [1]) ihr Hauptaugenmerk auf eine Erörterung der Frage, durch was Mittel und Wege die Kinder jure Saxonico emancipirt und der väterlichen Gewalt entnommen würden? Sie nahmen unter Beziehung auf den Sachsenspiegel B. 2. Art. 19. an, daß die Emancipation vor Gericht geschehen müsse, hielten jedoch gegen die Glosse bei den Töchtern die eheliche Ausstattung für hinreichend. Auf diesen Verhandlungen beruht die 10te Constitution des 2ten Theils: ob die väterliche Gewalt (patria potestas), d. h. wie sie im Römischen Rechte bestimmt ist, nach Sächsischem Rechte aufgehoben sei? Ihr Inhalt beschränkt sich jedoch nur auf die beiden Punkte, daß weil in den Sächsischen Rechten nirgend zu befinden, daß die väterliche Gewalt insonderheit aufgehoben, dieselbe nochmals nicht unbillig stehen bleibe, und daß die väterliche Gewalt aufgehoben werde, wenn die Kinder zu ihren mündigen Jahren gekommen sind und sich von dem Vater mit Anstellung ihrer eignen Haushaltung und Nahrung scheiden [2]). Gegenwärtig kommt nur der erste Punkt in Betrachtung; er enthält eine deutliche Bestätigung der Rechte des Vaters und der Kinder, wie sie die neuern Römischen Gesetze bestimmen, folglich auch derjenigen, welche von Justinian in Beziehung auf die Adventitien festgesetzt und im vorigen §. näher untersucht worden sind. Von diesen Rechten kam etwas vor bei der in der 25sten Const. Th. 3. entschiedenen Frage, ob Bergtheil für bewegliche oder unbewegliche Güter zu achten und wie es damit zu halten, wenn der Vater, der Mann oder jemand anders daran den Usumfructum und Gebrauch hat? Die Verfasser der Consultationen [3]) gedachten hierbei des Nießbrauchs des Vaters und des Eigenthums der Kinder an den auf letztere gediehenen Bergtheilen und die angezogene Constitution legte dem Vater eben so wie das Römische Recht an den mütterlichen

---

1) Tom. II. P. II. qu. 69. S. 86. u. ff. ed. Ursell.

2) Vgl. hierüber Jul. Weiske Abhandlungen aus dem Gebiete des teutschen Rechts. (Leipzig 1830.) Num. III. S. 45. u. ff.

3) Tom. II. P. II. qu. 17. S. 115. der angez. Ausg.

Gütern der Kinder Verwaltung und Abnutzung bis zur Scheidung, d. h. bis zur Emancipation oder bis zur Auflösung der väterlichen Gewalt durch den Tod des Vaters bei. Unter den mehrern Rechtsfragen, welche die Sächsischen Spruchcollegien und Schriftsteller über den Umfang der väterlichen Rechte in Beziehung auf das Vermögen der Kinder aufwarfen, verdient hier insbesondere diejenige hervorgehoben zu werden, welche die Juristenfacultät zu Leipzig in ihrem im Jahre 1688. erstatteten Berichte nach Joh. Heinr. Bergers [1]) Zeugnisse als Quaest. 9. dahin stellte: ob, wenn die Aeltern über der Kinder Eigenthum contrahiret und dergleichen Contract, ungeachtet sie hierdurch merklich lädiret, auch bemeldeter Aeltern Erben nicht worden, zu agnosciren schuldig? Ohne die verschiedenen Arten der Peculien zu berühren, zeigte die Facultät an, daß sie bei vorgekommenen Fällen, da die Aeltern der Kinder eigenthümliche Güter denenselben zum Nachtheil verkaufet oder das ihrige sonst verwendet, dafür gehalten habe, daß der väterliche oder mütterliche Respect die Kinder nicht hindern könne, solche wiederum zu vindiciren oder in andre Wege ihr Befugniß zu prosequiren, es wäre denn, daß die Aeltern verstorben gewesen und die Kinder dererselben Erben worden, da sie denn die facta ihrer Aeltern zu prästiren sich nicht entbrechen mögen. Im ganz entgegengesetzten Sinne hatte das Appellationsgericht im Jahre 1673. in dem von Berger [2]) erzählten Falle Johann Davids von Oppel in väterlicher Gewalt seines Sohnes und Cons. ÷ Johann Heinrich von Rohr entschieden. Der Vater Marien Justinen von Oppel und Rosinen Dorotheen von Lindenau hatte über das mütterliche Vermögen derselben, welches 34,050 Mfl. betrug, mit dem von Rohr einen Vergleich abgeschlossen, den der Ehemann der genannten von Oppel Namens der Kinder und die Kinder der von Lindenau als ihnen nachtheilig anfochten. Allein das Appellationsgericht wies die auf Annullirung desselben gerichtete Klage Termin. Trin. 1673.

---

1) in Elect. Disceptatt. forenss. Tit. 38. Obs. III. Not. 1. S. 1042. u. ff. der ersten Ausg.

2) in Comment. ad l. 2. Cod. qui et advers. quos. qua expenditur, utrum et qua liberi gesta parentum impugnare queant? §. 45. in Dessen Elect. proc. execut. S. 132. u. ff. der Heymischen Ausgabe.

Num. 438 und Termin. Martini 1673. Num. 305. um deswillen ab, weil Transactio von dem leiblichen Vater getroffen, dessen factum liberi propter reverentiam et pietatem zu agnosciren schuldig. So viel diejenigen Handlungen betrifft, die der Vater für die in seiner Gewalt befindlichen Kinder vor Gericht unternimmt, so stellte Bened. Carpzov [1]) und nach ihm Lüd. Mencke [2]) den Satz auf: der Vater vertritt seine Kinder vor Gericht in Rücksicht desjenigen Vermögens derselben, woran ihm der Nießbrauch zusteht, so lange sie in seiner Gewalt sind, selbst wenn sie die Volljährigkeit erreicht haben, rücksichtlich desjenigen Vermögens hingegen, woran er den Nießbrauch nicht hat, nur so lange, als sie noch minderjährig sind. Dem fügte zwar Carpzov [3]) die bereits im §. 1. erwähnte Einschränkung bei, daß der Vater, wenn von den seinem Nießbrauche unterworfenen Adventitien die Rede sei, in Prozessen der Zustimmung des Kindes bedürfe, welches die Jahre der Pubertät erreicht habe; allein durch die Behauptung, daß wenn das Kind nicht einwilligen wolle, der Vater allein handeln könne, hob er von selbst jene Einschränkung wieder auf, da, wenn die Verweigerung der Einwilligung kein Hinderniß abgeben kann, auf deren Ertheilung etwas nicht ankommt. Diese Theorie fand, wie die von Carpzov angeführten Erkenntnisse der Spruchcollegien beweisen, in den Sächsischen Gerichten Eingang, ob sie schon auf eine zu große Erweiterung der Rechte des Vaters, wie sie die Römischen Gesetze geregelt hatte, gestützt sein mochte. Es pflichteten derselben andere Rechtslehrer [4]) bei und das Appellationsgericht stellte in Termino Martini 1677. num. 341. in der von Rivinus angezogenen Sache Hanß Siegmunds von Zeidler und Conf. ÷ Siegfrieden von Lüttichau den Satz, daß der Vater für seine Kinder, welche in seiner Gewalt sich befinden, vor Gericht erscheinen könne, ganz allgemein auf. Daher kann es nicht befremden, daß sie in der Erläuterung der Proz. Ordn. ad

---

1) in Respons. jur. lib. V. Tit. 8. Resp. 84.

2) in Tract. synopt. Process. Disp. VI. Tit. 9. §. 6.

3) in Defin. for. P. II. Const. 10. def. 14.

4) Quint. Sept. Flor. *Rivinus* in Enunc. jur. ad Tit. VII. En. 5. S. 227. Godfr. *Barth* Hodeget. forens. Cap. 1. §. 29. Not. c). S. 111. der 3ten Ausg. Vergl. auch Jo. Henr. *Berger* in Oecon. jur. Lib. I. Tit. III. thes. 15. sub 4) S. 161. der Hauboldischen Ausgabe.

tit. 9. §. 1. Berücksichtigung fand, indem darinne verordnet ward: Vor Kinder, so noch in väterlicher Gewalt sind, kann ein Vater im Gerichte erscheinen oder auch einen Gevollmächtigten constituiren und alle Actus, auch die, so sonst ein Specialmandat erfordern, expediren, es wäre denn denenselben wegen ihres Muttertheils oder sonst ein absonderlicher Curator verordnet, auf solchen Fall hat dieser seine Pflegbefohlnen in Sachen, darzu er bestellet, vor Gerichte zu vertreten. Das Gesetz spricht von Kindern, so noch in väterlicher Gewalt sind, ohne ausdrücklich zwischen volljährigen und minderjährigen zu unterscheiden. So gewiß nun auch dasselbe in Ansehung desjenigen Vermögens der Kinder, woran dem Vater Kraft seiner Gewalt gar kein Recht zusteht, auf diejenigen zu beschränken ist, welche noch minderjährig sind, und so wenig sich bezweifeln läßt, daß rücksichtlich desjenigen Vermögens der Kinder, woran dem Vater der Nießbrauch gehört, derselbe allein vor Gericht handeln kann, da keine Spur vorhanden ist, daß der Gesetzgeber die Rechte des Vaters anders habe normiren wollen, als es in den angegebenen beiden Fällen der bisher beobachtete Gerichtsbrauch mit sich brachte, so fragt es sich dennoch, ob die gesetzliche Disposition dann Anwendung leide, wenn zwar von Adventitien, woran dem Vater der Nießbrauch zukommt, die Rede ist, die in seiner Gewalt befindlichen Kinder aber die Volljährigkeit erreicht haben? Kori [1]) behauptet im allgemeinen, daß der Vater nur so lange, als die Kinder minderjährig sind, dieselben Kraft seiner Gewalt vor Gericht zu vertreten befugt sei, und dieser Meinung ist um so weniger etwas mit Grund entgegenzusetzen, da Mich. Heinr. Griebner [2]), der an der Abfassung der Erl. Proz. Ordn. wesentlichen Antheil genommen hatte, noch weiter geht und, ohne Rücksicht auf das Nießbrauchs- und Verwaltungs-Recht des Vaters am peculio zu nehmen, bemerkt, daß der filius major, wenn er auch noch in väterlicher Gewalt oder in des Vaters Brode sei, mit dem Vermögen disponiren könne, wie er wolle. Keinen Falles kann man jedoch

---

1) in den von ihm und von Langenn herausgegebenen Erörterungen practischer Rechtfragen. Th. 1. Cap. 14. S. 136. u. ff. der 2ten Ausgabe.

2) im Discurs zur Erl. der Proz. Ordn. ad tit. 9. S. 140. d. Küstnerschen Ausgabe.

der Bemerkung Griebners: hic titulus agit de pupillis, qui sub tutela sunt, beipflichten, indem derselbe offenbar nicht lediglich von diesen, sondern auch von minoribus und deren Curatoren handelt, die man damals nach der Sprache der Römischen Gesetze von pupillis und tutoribus auch in den Sächsischen Gerichtshöfen unterschied. Ueberhaupt sollte man fast vermuthen, als ob der 1ste §. erst späterhin dem Entwurfe der Erl. Pr. O. eingeschaltet worden sei, vielleicht auf Veranlassung des Mitredacteurs Rivinus, aus dessen Enunciatis beinahe der ganze Inhalt desselben genommen ist. Wollte man übrigens noch darüber einen Zweifel hegen, ob §. 1. auch auf minores zu beziehen oder auf Pupillen zu beschränken sei, so würde derselbe durch die Vormundschaftsordnung vom 10. Octbr. 1782. Cap. 3. §. 1. völlig gehoben werden, als worinne der Unterschied zwischen Pupillen und minoribus, tutoribus und curatoribus abgeschafft worden ist. Uebrigens mag nicht unerwähnt bleiben, daß durch die Worte, der Vater könne einen Gevollmächtigten constituiren, der von frühern Rechtslehrern unter Beziehung auf l. 1. Cod. de bon. matern. vertheidigte Satz, daß der Vater einen solchen, nicht aber einen bloßen Actor bestellen könne, bestätigt ward und die Worte, der Vater könne alle Actus, auch die, so sonst ein Specialmandat erfordern, expediren, als welche auch im §. 3. von den Vormündern gebraucht sind, eine bloße Uebersetzung des 5ten Enunciati von Rivinus [1]), welches Barth [2]) wiederholt hat, enthalten. Was hier von den actibus specialis mandati geordnet ist, muß auch auf die von den Rechtslehrern sogenannten actus specialissimi mandati, welche nach §. 2. ad tit. 7. der Erl. Proz. Ordn. in jeder Vollmacht ausdrücklich zu benennen sind, erstreckt werden, da der Gesetzgeber des Ausdrucks actus specialissimi mandati sich nicht bedient, nur zwischen actibus generalis et specialis mandati unterscheidet und von den letztern blos einige als solche bezeichnet, die in einer Vollmacht besonders angegeben werden müssen. Selbst in der Disposition, daß der Vater einen Gevollmächtigten bestellen könne, liegt der Satz, daß er als Prinzipal und nicht als Verwalter fremden Guts betrachtet werden solle, mithin kann er in der Ausübung der einem Prinzi-

---

1) a. a. O. ad tit. VII. S. 227.
2) a. a. O.

pal zustehenden Rechte nicht beschränkt werden. Hieraus folgt von selbst, daß der Vater auch über die Hauptsache Vergleiche eingehen kann und damit ist die Streitfrage über das Recht des Vaters über Gegenstände, die zum peculio adventitio regulari der in seiner Gewalt befindlichen Kinder gehören, Vergleiche einzugehen, im allgemeinen entschieden. Beurtheilt man die Rechte des Vaters an diesem peculio der in seiner Gewalt befindlichen minorennen Kinder nach dieser Stelle der Erl. Pr. O., so müssen ihm dieselben noch vielmehr bei außergerichtlichen Handlungen beigelegt werden; er bedarf der Einwilligung der Kinder auch hierzu nicht, ist aber im übrigen an die nirgends aufgehobenen Beschränkungen, welche das Römische Recht hinsichtlich der Veräußerungen aufstellt, gebunden. Kann er nach der Erl. Proz. Ordn. vor Gericht allein für die minorennen Kinder Vergleiche eingehen, so darf man ihm auch das Recht nicht versagen, solches außerhalb Gerichts zu thun, da es nicht consequent sein würde, in dem einen Falle den Vater allein als vollgültigen Vertreter der Kinder anzusehen, in dem andern hingegen eine Zuziehung der letztern zu den Handlungen, die er in ihrem Namen vornimmt, zu verlangen. Das Resultat, welches aus allem diesen hervorgeht, ist demnach dieses, daß nach dem Sächsischen Rechte der Vater kraft seiner Gewalt für die minorennen Kinder in Hinsicht auf das peculium adventitium regulare derselben sowohl im Gericht als außerhalb desselben ohne deren Zustimmung handeln kann, jedoch da, wo es auf Veräußerungen ankommt, den Vorschriften des Römischen Rechts sich gemäß bezeigen muß, in wie weit diese in der spätern Vormundschaftsordnung theils bestätigt, theils ausgedehnt worden sind. Davon wird weiter unten die Rede sein. Dahingegen bedarf er allerdings der Zustimmung der majorennen Kinder, wenn gleich durch die Volljährigkeit die väterliche Gewalt an sich keineswegs aufgehoben wird; ein Satz, der außer demjenigen, was oben theils aus dem Römischen Rechte, theils aus §. 1. ad tit. IX. der Erl. Proz. Ordn. dafür angeführt worden ist, dadurch Bestätigung erhält, daß die Vorschriften im Cap. 22. der Vormundschaftsordnung laut der Ueberschrift nur hinsichtlich der unmündigen Kinder, die sich noch in väterlicher Gewalt befinden, gegeben sind. Da die Rechtsbeständigkeit eines von dem Vater für die Kinder in Bezug auf ihr peculium adventitium regulare eingegangenen Vertrags oder Vergleichs davon abhängt, ob diese zur Zeit des Abschlusses mino-

renn oder bereits majorenn gewesen sind, so hat der Mitpaciscent, welcher sich darauf beruft, jedesmal ausdrücklich anzuführen, daß die Kinder noch damals minorenn gewesen sind, wenn er nicht Gefahr laufen will, daß seine Klage oder Einrede als zu allgemein gefaßt zurückgewiesen werde. Daß übrigens der vom Vater geschlossene Vertrag ohne Rücksicht auf das Alter der Kinder in so weit bestehe, als es auf seinen Nießbrauch ankommt, ist auch nach Sächsischem Rechte keinem Zweifel unterworfen.

Die 14te Decision vom Jahre 1746., als welche sich nur auf Contracte zwischen Aeltern und den in ihrer Gewalt befindlichen Kindern bezieht, gehört nicht hierher und wird deshalb übergangen; indessen sei beiläufig folgendes darüber bemerkt. In dem Berichte des Appellationsgerichts, welcher zur Grundlage der 14ten Decision gedient hat, war nach Bergers [1]) Zeugnisse die Frage so gefaßt: ob l. 2. Cod. qui et advers. quos in integr. rest. non poss., kraft dessen die Kinder wider die Aeltern sich des beneficii restitutionis in integrum nicht gebrauchen und dadurch derselben facta impugniren mögen, allein von den zwischen Aeltern und Kindern getroffenen Handlungen, auch nur von dem beneficio aetatis zu verstehen, oder ebenmäßig auf andre Fälle, und wenn die Aeltern wegen ihrer Kinder mit einem tertio negociren, sowohl auf die restitutionem in integrum majorum sive communem zu erstrecken sei? In dem den Ständen mitgetheilten Entwurfe der Decisionen befand sich bei der 14ten nach dem Worte „zustehet" folgender Zusatz: Wenn auch Aeltern mit einem Tertio über ihrer unmündigen Kinder Güter oder Vermögen contrahiren, mögen die Kinder, ob sie gleich der Aeltern Erben werden, wider den Contract, wenn er nicht auf jetzt gedachte Maaße gerichtlich bestätigt worden, ebenmäßig in integrum wohl restituirt werden. Ueber mündiger Kinder Vermögen aber können Aeltern, in deren Gewalt sie sind, ohne ihren Consens mit Andern auf beständige Weise nicht contrahiren. Obwohl die Stände gegen diesen Zusatz nichts erinnert hatten, so ward er doch in der publicirten Decision weggelassen, wovon sich kaum ein andrer Grund denken läßt, als daß man die hier einschlagenden Bestimmungen für die auf dem nämlichen Landtage v. J. 1734. berathene Vormundschaftsordnung vorbehalten hatte. Wichtiger für den gegen=

1) in Elect. Discept. forens. Tit. 38. Obs. III. S. 1035. u. ff.

wärtigen Zweck ist es, noch diejenigen Grundsätze, welche die Vormundschaftsordnung vom 10. Octbr. 1782. im 22sten Capitel über die Rechte des Vaters am peculio adventitio regulari der in seiner Gewalt befindlichen minderjährigen Kinder aufstellt, einer kurzen Erörterung zu unterwerfen. Durch den 1sten §., nach welchem der Vater, wenn diese Kinder etwas erben oder sonst acquiriren, dem Richter eine Specification übergeben, jedoch mit der eidlichen Bestärkung verschont werden soll, dafern nicht hierzu den Kindern ein besondrer Vormund bestellt ist, wurde die 21ste Decision v. J. 1661., in so weit sie sich auf die Befreiung des Vaters von der eidlichen Bestärkung bezieht, bestätigt. Die Vorschrift selbst, daß er eine Specification dem Richter übergeben solle, war übrigens nothwendig, wenn das, was in den folgenden §§en über die Concurrenz des Richters bei Veräußerung der den Kindern gehörigen Gegenstände angeordnet wird, einen Ausgang gewinnen sollte. Im 2ten §. ist nicht nur von den bonis maternis der Kinder, sondern auch von andern Gütern die Rede, welche dem Vater und den Kindern gemeinschaftlich, jedoch also zufallen, daß erstern an dem Antheile der letztern Nießbrauch und Verwaltung verbleibt; er bezieht sich demnach auf das peculium adventitium regulare und beschränkt die Bestätigung eines Special-Vormundes nur auf die Regulirung des Muttertheils oder die Auseinandersetzung des Vaters und der Kinder in Rücksicht auf das Eigenthum an den gemeinschaftlich erworbenen Gegenständen. Offenbar eine dem Römischen Rechte fremde Anordnung, wobei nur die Frage aufgeworfen werden könnte, ob der Vater nach erfolgter Auseinandersetzung zu den Handlungen, die er wegen des peculii adventitii regularis und zwar rücksichtlich der Substanz desselben unternimmt, der Zustimmung dieses Special-Vormundes bedürfe? Dies ist jedoch zu verneinen, da mit der Ausmittelung der Gegenstände, woran dem Vater und den Kindern das Eigenthum zusteht, der Zweck der Special-Vormundschaft erreicht ist, das Gesetz den Vormund von aller Verwaltung ausschließt und das, was im §. 4. von Veräußerung der den Kindern gehörigen beweglichen und unbeweglichen Sachen festgesetzt ist, sich nur auf die Person des Vaters und die Concurrenz des Richters bezieht. In diesem 4ten §. wird zwar das Recht des Vaters, zum peculio adventitio regulari der Kinder gehörige Grundstücke zu veräußern, an die Genehmigung und das Decret des Richters gebun-

den, jedoch im Verhältniß zu andern Vormündern in so fern erweitert, als auch außer dem Nothfalle die Beförderung des Nutzens der Kinder einen zur Veräußerung genügenden Grund darbieten kann. Hierdurch wird auf der einen Seite die Vorschrift des Römischen Rechts in §. 4. 5. l. 8. Cod. de bon. quae liber. bestätigt, als nach welcher dem Vater zum Abtrag von Vermächtnissen, die in Renten bestehen, gestattet ist, auch Grundstücke der Kinder, die wenig einbringen, so wie überhaupt res immobiles, quae onerosae hereditati sunt vel quocunque modo damnosae, im Namen der Kinder zu veräußern, auf der andern Seite die Frage, ob der Vater zu dergleichen Veräußerungen des obervormundschaftlichen Decrets bedürfe, im Allgemeinen und ohne Einschränkung auf die bona materna bejahend entschieden [1]). Rücksichtlich der den Kindern gehörigen Pretiosen und Bibliotheken, sowohl solcher Mobilien, welche im Werthe eher steigen als fallen und wohl erhalten werden können, muß zwar der Vater gleich dem Vormunde zur Veräußerung die Genehmigung des Richters einholen, doch darf ihm letztere ohne sehr erhebliche Ursache nicht abgeschlagen werden. Nach diesen Grundsätzen, wodurch in Beziehung auf die Substanz des peculii adventitii regularis der minderjährigen Kinder die Rechte der väterlichen Gewalt fast ganz denselben Beschränkungen unterworfen werden, welche bestätigte Alters-Vormünder anzuerkennen haben, scheint auch das Befugniß des Vaters, im Namen seiner unmündigen Kinder über die Substanz ihres peculii adventitii regularis Verträge und Vergleiche abzuschließen, beurtheilt werden zu müssen. Bezieht sich der Vertrag oder Vergleich auf das Eigenthum an Grundstücken, das den Kindern entzogen oder belastet werden soll, so bedarf es des obervormundschaftlichen Decrets; betrifft er das Eigenthum an beweglichen Gegenständen, so ist unter gleicher Voraussetzung nur Genehmigung des Richters erforderlich. Alle diese bisher beschriebenen Rechte und Verbindlichkeiten des Vaters sind auch auf die Fälle zu erstrecken, wenn er liti et causae entsagt und hierinnen eine wirkliche Veräußerung liegt. Daß unter dem Ausdrucke „Handlungen, welche ein Specialmandat erfordern“ im Sinne der Erl. Pr. Ordn. auch jene Entsagung mit begriffen sei, ist bereits oben

---

1) Car. Ferd. *Hommel* Rhaps. obs. 209. Tom. I. S. 315.

erinnert worden. Die Vormundschaftsordnung schränkt übrigens die Concurrenz des Richters, an welche sie des Vaters Handlungen knüpft, auf Veräußerungen ein, worunter bekanntlich auch Verpfändungen verstanden werden. Zweckt daher der Vertrag oder Vergleich auf Erhaltung des Eigenthums der Kinder ab, so bedarf der Vater dann, wenn solche mit Aufopferung an Gelde oder andern beweglichen Gegenständen des peculii adventitii regularis der Kinder verknüpft ist, zwar nicht des obervormundschaftlichen Decrets, aber doch der richterlichen Genehmigung. Letzteres scheint wenigstens aus der am Schlusse des 4ten §. ertheilten Vorschrift zu folgen, daß der Vater das, was aus den Mobilien seiner Kinder gelöst worden, in das Inventarium oder die gefertigte Specification bringen solle, indem darunter auch das, was in Abgang kommt, nothwendig mit begriffen werden muß, wenn Inventarium oder Specification dem Richter eine vollständige Uebersicht des Vermögens der Kinder gewähren soll.

In wie fern die Kinder nach erlangter Volljährigkeit und geendigter väterlicher Gewalt die von dem Vater ungiltiger Weise unternommenen Handlungen, welche ihr peculium adventitium regulare zum Gegenstande haben, anzufechten berechtigt sind, ist im §. 7. Cap. 22. der Vorm. Ordn. dahin entschieden, daß solches den Kindern selbst in dem Falle frei steht, wenn sie des Vaters Erben geworden sind. Früher wurde unter den Sächsischen Rechtsgelehrten darüber gestritten, ob den Kindern das Recht zustehe, gegen einen Dritten, mit welchem der Vater während ihrer Minderjährigkeit zu ihrem Nachtheile für sie contrahirt hatte, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu suchen. Diejenigen, welche dieß behaupteten, mußten dabei auf den Unterschied geleitet werden zwischen Kindern, die ihres Vaters Erben worden sind, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, da der allgemeinen Regel nach Erben die Handlungen ihres Erblassers zu vertreten gehalten sind. Die Juristenfacultät zu Leipzig berührte solchen in ihrem bereits oben erwähnten im Jahre 1688. über zweifelhafte Rechtsfragen erstatteten Berichte bei der 9ten Frage [1]) und erörterte dabei, ob, wenn die Kinder auch des Vaters Erben nicht geworden, dennoch nach Sächsischem Rechte vermöge der 68sten

1) Jo. Henr. *Berger* Elect. Discept. forens. Tit. 38. Obs. III. Not. 1. S. 1042.

Decision und §. 71. der Erled. der Landesgebrechen v. J. 1661. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausgeschlossen sei? Sie vertheidigte zwar die Zulässigkeit derselben in dem bemerkten Falle, verneinte sie jedoch, wenn die Kinder des Vaters Erben worden sind. Das Appellationsgericht trat in seinem am 9. März 1697. erstatteten von Berger abgefaßten Berichte der Meinung der Juristenfacultät in so fern bei, als den Kindern die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die in ihrem Namen vom Vater vorgenommenen Handlungen zustehen soll, allein es verwarf den Unterschied zwischen dem Falle, wo die Kinder des Vaters Erben worden sind, und dem, wo sie sich der Erbschaft entschlagen haben, beschränkte die Vertretungsverbindlichkeit der Kinder als Erben des Vaters auf diejenigen Handlungen, welche er in eignem Namen unternommen hat, und bemerkte, daß wenn der Vater selbst gegen das Geschäft aus einem gesetzlichen Grunde Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu suchen berechtigt gewesen wäre, diese auch den Kindern nicht verweigert werden könne [1]). Denselben Rechtssatz hatte Berger in der von ihm zu Leipzig im Jahre 1696. herausgegebenen besondern Abhandlung [2]) aufgestellt und so ist er bei Abfassung der Vormundschaftsordnung berücksichtiget worden. Es entspricht dieß auch völlig den übrigen in diesem Gesetze enthaltenen Dispositionen, welche das Verhältniß des Vaters zu den in seiner Gewalt befindlichen unmündigen Kindern in Bezug auf das Vermögen der letztern betreffen, wie selbst durch die Worte „gleich andern gewesenen Unmündigen" angedeutet wird. Bedarf gleich der Vater keiner Bestätigung zum Vormunde für die Kinder, so ist er doch andern Vormündern hinsichtlich der Veräußerung unbeweglicher Güter seiner Kinder mit der einzigen Ausnahme, daß ihm solche auch zu Beförderung des Nutzens derselben zu gestatten ist, sowohl wegen der nur mit Genehmigung des Richters vorzunehmenden Veräußerung von Pretiosen und Bibliotheken ingleichen solcher beweglichen Gegenstände, die im Werthe eher steigen als fallen und wohl erhalten werden können, andern Vormündern gleichgestellt. Die Vormundschaftsordnung nennt hier Verabhandlungen, welche die Väter über das Vermögen der Kinder ungiltiger Weise un-

1) Jo. Henr. *Berger* a. a. O. S. 1039.

2) in der oben Note 2. S. 458. angeführten Comment. §. 41. a. E.

ternommen haben, redet also nicht von einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, als welche ihrem Begriffe nach nur gegen Handlungen gesucht werden kann, die an sich ungiltig sind. Hat der Vater bei der im Namen der Kinder über ihr peculium adventitium regulare unternommenen Disposition der Vorschrift gemäß und zwar bei Mobilien der obenbezeichneten Art Genehmigung und bei Immobilien Decret des Richters nachgesucht und wirklich ausgebracht, so kann von einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand eben so wenig, als es nach §. 10. Cap. 16. der Vorm. Ordn. bei andern Vormündern geschehen darf, die Rede sein. Wenn dagegen der Vater jene Vorschrift vernachlässigt hat, so können die Kinder eben so, wie nach §. 11. Cap. 16. der Vorm. Ordn. bei andern Vormündern gestattet ist, seine Handlungen als nichtig anfechten und gegen den Besitzer der veräußerten Sache Reivindication erheben, selbst wenn sie des Vaters Erben geworden sind. Daß übrigens in einem solchen Falle die Kinder eben so, wie andre Unmündige, dasjenige, was aus dem nichtigen Geschäfte auf sie gekommen ist, und zwar mit Zinsen von der Zeit an, mit welcher der Ersatz der Nutzungen beginnt, dem Besitzer der Sache herausgeben müssen, leidet um so weniger Zweifel, da sie durch die Worte „gleich andern Unmündigen" hierunter auf dieselben Rechte, die diesen zukommen, beschränkt sind. Ob das Gesetz, welches von den Handlungen spricht, die der Vater für die in seiner Gewalt befindlichen unmündigen Kinder ungiltiger Weise unternommen hat, auch auf Handlungen für mündige Kinder, welche Erben desselben geworden sind, auszudehnen sei, eine Frage, die bereits Phil. Heinr. Fried. Hänsel[1]) angeregt hat, dieß ist wohl nach dem gemeinen Rechte zu entscheiden. Letzteres kennt den von Berger vertheidigten Unterschied zwischen eignen Handlungen des Erblassers und solchen, die er für Andre unternommen hat, nicht, sein Nachlaß ist es, auf welchem die Verbindlichkeit zu Vertretung seiner Handlungen nach ihren civilrechtlichen Folgen gegen jeden Dritten lastet und es ist kein Grund vorhanden, die rücksichtlich der Unmündigen festgesetzte Ausnahme von der Regel über die Worte des Gesetzes hinaus zu erstrecken. Zuletzt besagt noch der 7te §. Cap. 22. der Vorm. Ordn., daß in so fern

1) in den Bemerkungen und Excursen zu Curtius Handbuche des S. C. Rechts Th. 1. §. 169. S. 410.

die Erben andrer Vormünder denjenigen, mit welchen letztere wegen ihrer Pflegbefohlenen paciscirt haben, gerecht werden müssen, in so fern auch dasselbe bei Kindern Statt finde, welche ihres Vaters Erben worden sind. Wie schon Hänsel bemerkt hat, ist dieses von den ungiltiger Weise unternommenen Handlungen des Vaters zu verstehen; sie werden zwar rückgängig, allein der Mitpaciscent muß deshalb aus dem väterlichen Nachlasse entschädigt werden, in so fern letzterer auf das Kind wirklich gekommen ist.

Was übrigens den Gerichtsbrauch betrifft, wie solcher bei dem höchsten Landestribunal Statt findet, so ist bereits von Kori [1]) bemerkt worden, daß das vormalige Königl. Sächs. Appellationsgericht und das Oberappellationsgericht dem Grundsatze beigepflichtet habe, daß der Vater allein für die in seiner Gewalt befindlichen majorennen Kinder über deren peculium adventitium einen Vertrag giltiger Weise nicht eingehen könne, vielmehr die Concurrenz derselben nöthig sei; doch war in den beiden angegebenen Fällen davon, daß die Kinder ihres Vaters Erben worden, nicht die Rede. Ganz verschieden davon ist die Frage, ob die majorennen in väterlicher Gewalt befindlichen Kinder ohne Zustimmung des Vaters sowohl im Gericht als außerhalb desselben Handlungen vornehmen können, welche ihr peculium adventitium regulare betreffen. Das vormalige Appellationsgericht ist zwar in dem von Kori [2]) angegebenen Falle dem Grundsatze beigetreten, daß dergleichen majorenne Kinder ihre Prozesse selbst zu führen eben so berechtiget als verbunden wären und es leidet keinen Zweifel, daß wenn man die Disposition der Erl. Proz. Ordn. ad tit. 9. §. 1. auf Minderjährige beschränkt, jener Satz in allen den Fällen, wo von Peculien die Rede ist, woran dem Vater weder Verwaltung noch Nießbrauch zusteht, seine Richtigkeit hat. Allein bedenklich ist es, solchen auf gerichtliche und außergerichtliche Handlungen der majorennen Kinder, welche ihr peculium adventitium regulare zum Gegenstande haben, zu erstrecken, in wie fern durch dergleichen Handlungen dem Nießbrauchs- und Verwaltungsrechte des Vaters, als welches ohne Rücksicht auf das Alter

---

1) in der angef. Abhandl. B. 1. Heft 2. dieser Zeitschrift. S. 104.

2) in den angezogenen Erörterungen practischer Rechtsfragen Th. 1. S. 138.

der Kinder erst mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Emancipation erlischt, Eintrag geschieht. Denn dann ist der Beitritt des Vaters zu den Handlungen der majorennen Kinder kaum zu umgehen, wenn nicht der Mitpaciscent oder Gegner der Gefahr ausgesetzt werden soll, daß die Handlungen vom Vater in Folge seines eigenen Interesses als für ihn unverbindlich angefochten werden.

XXIV.

Ueber singuläre Erbverträge mit Rücksicht auf einen in Sachsen entschiedenen speziellen Rechtsfall.

Vom Gerichtsdirector **Braun.**

Eine der praktisch einflußreichsten Eintheilungen der Erbverträge ist die in universelle und singuläre.

Ueber die Bedeutung der erstern ist man einig, nicht so über die der letztern. Einer der gewichtigsten Rechtslehrer [1]) Sachsens, der sich neuerdings über diesen Gegenstand ausgesprochen, lehrt, daß Erbverträge nur eine Erbschaft, ein Erbrecht (successionem m. c. universalem) zum Gegenstande haben könnten, während Verträge auf den Todesfall über res singulares, wenn sie unvergeltlich seien, nur für donationes m. c., oder dafern sie vergeltlich abgeschlossen, für venditiones m. c. oder andere ungenannte Verträge auf den Todesfall zu halten seien, wobei er zugleich behauptet, daß dieser Unterschied in der Natur der Sache liege, indem ohne Angabe eines tituli succ. universalis kein Grund vorhanden sei, den Erwerber eines singulären Gegenstands zur Vertretung der Schulden des Veräußerers für verbindlich zu erachten, sowie daß, wollte man die über res singulares abgeschlossenen Verträge als Erbverträge ansehen, alle donationes m. c. ohne Zeugen giltig sein würden.

Der berühmte Verfasser dieser Theorie wird gestatten, daß Schreiber dieses einer Beleuchtung derselben sich unterfange.

Erbverträge in ihrer allgemeinen [2]) Geltung sind bekanntlich ein rein deutsches Institut, hervorgegangen zunächst aus der

---

1) S. Erört. pract. Rechtsfr. von Kori und von Langenn, 2ter Thl. 2te Aufl. XXV. p. 259.

2) Erbverträge über die zukünftige Verlassenschaft eines Dritten, der entweder hierzu seine Einwilligung ertheilte, oder der völlig unbekannt und ungewiß

Unbekanntschaft der Deutschen mit der testamentarischen Verfügungsweise [1]). Erbverträge vertreten so die Stelle der letztern. Diese Verträge mußten zwiefacher Art sein, je nachdem sie eine ganze Erbschaft (auch eine Quote derselben) oder einzelne Sachen davon zum Gegenstande hatten. Die Behauptung des Gegentheils würde zugleich die aller Wahrscheinlichkeit entbehrende Annahme enthalten, daß zur Zeit der Unkenntniß der Testamentsform in Deutschland niemals über einzelne Gegenstände, sondern nur über eine ganze Verlassenschaft auf den Todesfall verfügt worden sei und verfügt werden konnte. Die Verfügungsweise mittelst Erbverträge erhielt sich, selbst nachdem die Testamente be-

---

war, galten auch bei den Römern, jedoch in Betreff der Einwilligenden nur unter der Bedingung, daß diesen das Recht, eine letztwillige Verordnung zu treffen, ungeschmälert verblieb. l. 39. C. de pact. Eine Ausnahme von der Regel, daß blos derartige Erbverträge nach Röm. Rechte giltig seien, finden Einige in der l. 19. C. de pact. in Ansehung der Soldaten, die in das Treffen gehen; allein es handelt sich in dieser Gesetzstelle, wie Hasse im rheinischen Museo 2 Jahrg. 2. Heft. p. 165. mit Recht behauptet, weniger von einem Erbvertrage, als von einer Erbeinsetzung, die, da sie in dem letzten Willen eines Soldaten unter jedweder Form geschehen konnte, auf die in dem Gesetze angegebene Weise wohl giltig, aber später nicht verbindlich war. Andere glauben in den reciproken und correspectiven Testamenten der Römer Erbverträge zu entdecken, allein gewiß mit Unrecht, da derartige Testamente weder den Willen der Erblasser beschränken, noch ein bestimmtes Recht auf die Verlassenschaft ertheilen, vergl. Schweppe Röm. Privatr. 5 Thl. §. 824. Andere wieder wollen in der 19ten Leoninischen Novelle die Giltigkeit der Erbverträge nach Röm. Rechte entdecken, allein diese Entdeckung ist grundlos, weil theils sothane Novelle in dem Foro nicht aufgenommen ist, theils ihr Inhalt keineswegs von Erbverträgen, sondern nur von der Giltigkeit des Versprechens handelt, das ein Vater seinem Sohne über die Hinterlassung desselben Vermögentheils, den seine übrigen Kinder erhalten, abgibt; vergl. Hasse a. a. O. Andere dagegen (vergl. Schirach Betrachtungen über die Schenkungen auf den Todesfall, ihren eigentlichen Character rc. Archiv für civil. Praxis 2ter Bd. 3. Heft XXXI.) behaupten, daß die m. c. donationes der Römer nichts als Erbverträge seien, und deswegen, weil letztere den Römern verhaßt gewesen, wären sie als widerruflich angesehen worden. Allein diese Lehre zeigt sich sofort als unzulässig, wenn man die Bestimmung der oberwähnten l. 19. C. de pactis in's Auge faßt, nach welcher ein Erbvertrag nicht einmal als donatio m. c. Geltung haben soll. Justinian hätte dieses nicht sagen können, wenn pacta succ. zu den donat. m. c. gehört hätten.

1) Tacit. de German. c. 20. „Haeredes successoresq. sui cuiq. liberi, nullum testamentum." Glück Ausführl. Erl. der Pand. 1ster Theil. p. 59. VI. §. 540. Mittermaier, Grundsätze des gem. deutsch. Privatrechts §. 401. Anderer Meinung ist Hasse a. a. O. p. 173.

kannt geworden, in Deutschland, und ob es wohl an Versuchen nicht fehlte [1]), diese altdeutsche Dispositionsform den ihr feindseligen Bestimmungen des Röm. Rechts zu opfern, wurde sie doch neben dem gesetzlichen und testamentarischen Erbrechte als ein besonderer, von diesem verschiedener Titel zu Erwerbung einer Erbschaft aufgenommen und anerkannt [2]).

Diese Anerkennung erfolgte aber nicht blos theilweise, wenigstens liegt für die Behauptung, daß davon pacta sing. succ. ausgeschlossen seien, kein haltbarer Grund vor.

Will man einen solchen in der Behauptung suchen, daß diese Gattung von Erbverträgen große Aehnlichkeit mit den m. c. donationibus der Römer hätten, so kann man bei einem diesem Grunde zugestandenem Einflusse consequenter Weise eben so wenig die pacta succ. univ. als giltig anerkennen, da ja auch diese mit der m. c. donatio omnium bonorum der Römer entschiedene Aehnlichkeit haben. Dann aber wäre das ganze Rechtsinstitut der im deutschen Rechte entstandenen pacta succ. überflüssig. Wenn aber dieses Institut, wie oben bemerkt worden, sich unabhängig vom Röm. Rechte in Deutschland erhielt, und Geltung erlangte, so muß es durchgehends auch nach deutschen Rechtsansichten beurtheilt werden. Man kann daher aus der Zufälligkeit, daß die m. c. donatio der Römer mit einer Gattung sothaner Verträge verwandt ist, nicht die Annahme rechtfertigen, daß sich diese Gattung nur in jener Röm. Verfügungsweise auflöse, und daß solche Verträge, dafern sie nicht die Form der letztern hätten, ungiltig seien.

Gesetzt aber auch, was jedoch nicht eingeräumt werden kann,

---

1) Samuel de Cocceji in jure civil. controv. lib. II. tit. 14. q. 34. erwähnt eines durch 3 gleichlautende Erkenntnisse entschiedenen Falls, in welchem gegen Zulässigkeit und Rechtsbeständigkeit der Erbverträge entschieden und die diesfallsigen Bestimmungen des Röm. Rechtes als geltend angesehen worden.

2) Berger, Oec. jur. Lib. II. tit. 4. §. 48. Leyser, Spec. 43. m. 4. sqq. Wernher, P. I. obs. 160. Beyeri delin. jur. Germ. lib. II. c. 11. §. 39. Hofacker, princ. jur. civ. Rom. Germ. §. 1401. Hasse bemerkt a. a. O. p. 194., daß vorzüglich der deutsche Adel, unter der Behauptung, daß er zu den Soldaten gehöre, und daher nach den Grundsätzen, die in Ansehung der Soldaten beständen, zu beurtheilen sei, auf die oben erwähnte l. 19. C. de pact., die von mehrern Juristen des Mittelalters gleichsam als die Quelle der Erbverträge angesehen worden, Bezug genommen und so den Erbverträgen selbst Eingang verschafft hätte.

es würden sich die donationes m. c. mit den singulären Erbverträgen völlig identificiren, so würde doch immer im Zweifel über die Anwendbarkeit der formellen Vorschriften der einen oder der andern das Institut der pacta succ. dem der donat. m. c. vorgehen, weil jene dem einheimischen, diese dem fremden Rechte angehören, und diesenfalls bekanntermaaßen das erstere vor dem letztern Berücksichtigung finden soll [1]).

Würde man aber selbst die Behauptung, daß in der altdeutschen Rechtspraxis die Erbverträge theils universell, theils singulär gewesen, nicht gelten lassen, so ist doch unzweifelhaft, daß, nachdem einmal die Existenz und Rechtsverbindlichkeit der pacta succ. in Deutschland neben dem Röm. Rechte anerkannt war, dieselben in ihrer Ausbildung consequenter Weise die Eintheilung finden mußten, die ihnen nach dem Zeugnisse der bewährtesten Rechtslehrer geworden ist [2]).

Denn man mußte folgerecht und nach der Rechtsregel [3]), non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere, schließen, daß, da das Befugniß in den Rechten bestehe, eine ganze Verlassenschaft Jemanden mittelst Vertrags zuzuwenden, um so viel mehr gestattet sein müsse, ein Successionsrecht in eine Einzelsache Jemanden Vertragsweise zuzusichern. Die aus der Formlosigkeit dieser Verträge zu entnehmende Besorgniß für möglichen Mißbrauch derselben zu betrügerischen Zwecken kann keinen Grund für Unzulässigkeit der pacta succ. singularia abgeben, weil außerdem ebenfalls wieder die pacta succ. universalia, die wenigstens nach Sächsischem Rechte [4]) in der Regel an eine Formalität nicht geknüpft sind, derselben Rücksicht zu unterwerfen, und sich daher

1) Reichshofrathsordnung Tit. 2. §. 15.

2) Mittermaier a. a. O. §. 402. Eichhorn Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 344. Hasse a. a. O. p. 150. Danz Hdbch. des deutsch. Privatrechts Thl. 7. §. 659. S. 377. Glück a. a. O. 6ter Bd. §. 540. p. 555.

3) cf. l. 21. D. de reg. jur. (50. 17.)

4) Vergl. Kind. Quaest. for. (ed. II.) Tom. I. p. 391. Daß die entgegengesetzte Bestimmung des Sachsenspiegels II. 20. in Sachsen nicht angenommen ist, ist um so unerklärlicher, als der Sachsenspiegel sonst in den Ländern Geltung hat, wo er entweder durch Gesetz oder durch Gewohnheit als Rechtsquelle anerkannt ist, diese Anerkennung aber für das Königreich Sachsen besteht, vergl. Eichhorn a. a. O. §. 32. Kind. l. c. Tom. III. p. 3. (ed. II.) Die Formalitäten der 13ten Decis. vom Jahre 1746. gehen bekanntlich nur auf den Fall, wenn der Erblasser auch der Disposition unter den Lebenden entsagt.

wider ihre Statthaftigkeit und Giltigkeit ausgesprochen werden müßte.

Ebensowenig dürfte die andere wider Zulässigkeit der pacta succ. singularia aufgestellte Einwendung, daß ohne Angabe eines tituli universalis succedendi kein Grund vorhanden sei, den Erwerber eines singulären Gegenstandes zur Vertretung der Schulden des Veräußerers für verbindlich zu erachten, von entscheidendem Einflusse sein. Denn dieser Behauptung liegt die Annahme [1]) unter, daß singuläre Erbverträge nur titulo universali abgeschlossen werden könnten. Allein diese Annahme hat den Hauptgrund wider sich, daß, wo, wie beim pacto succ. singulari, blos eine res singularis in Frage steht, von keiner universitas juris und daher von keinem universali titulo die Rede sein könne. In einem Falle, wo eine bestimmte Sache vererbt wird, bestimmen schon die Röm. Gesetze [2]), daß die Eingesetzten als blose Legatarien zu betrachten seien, und das Sächsische erkennt dies ebenfalls an [3]). Wenn sich hieraus die Annahme rechtfertigt, daß singuläre Erbverträge als singulari titulo eingegangen zu betrachten seien [4]), so erledigt sich einentheils das oberwähnte Bedenken gegen Statuirung dieser Verträge, anderntheils tritt aber der Begriff der pacta succ. singularia klarer in seinen Merkmalen hervor, indem er einen Vertrag bezeichnet, kraft dessen der Promissar in eine von den Erben des Promittenten aus dessen Nachlasse zu leistende Einzelsache ein besonderes Nachfolgerecht hat.

Aus diesem Begriffe ergeben sich zu gleicher Zeit die Eigenthümlichkeiten der singulären Erbverträge. Diese sind

a. Verträge, sie müssen daher in der Absicht der Verbindlichwerdung vom Promittenten eingegangen und vom Promissar angenommen werden.

Hierdurch tritt der

erste Unterschied

zwischen ihnen und den m. c. donationibus hervor, die nach der

---

1) Vergl. darüber auch Eichhorn a. a. O. §. 344.

2) l. 13. C. de inst. et substit.

3) Mandat vom 31. Jan. 1829. §. 3.

4) Vergl. hierüber Zachariae lib. Quaest. No. 17. p. 123. Hasse a. a. O. p. 150 et 203.

richtigen [1]) Meinung der Acceptation des Donatars nicht bedürfen.

b. Da sie Verträge über eine gewisse zu hinterlassende Sache sind, so kann in Ansehung ihrer die Regel voluntas hominum ambulatoria est usq. ad mortem nicht Platz greifen, wodurch sich

der zweite Unterschied

zwischen succ. pacta sing. einerseits und den Schenkungen auf den Todesfall oder den Legaten andererseits bildet.

Doch ist

c. nurbemerkte Regel keineswegs uneingeschränkt. Die Erbverträge sind dispositiones m. c. [2]). Schon daraus folgt, daß durch sie das Recht der Verfügung unter den Lebenden weder entzogen, noch eingeschränkt werden kann [3]). Hieraus ergibt sich, daß, wie einerseits nur die Verfügungen auf den Todesfall Seiten des Promittenten durch einen Erbvertrag eingeschränkt sind, so andererseits der Promittens an Dispositionen unter den Lebenden über die dem Erbvertrage unterworfene Sache nicht behindert werden kann. Verfügt nun der Promittens über eine derartige Sache in einer Maaße, daß sie aufhört, ein Theil seiner Verlassenschaft zu sein, so kann sie nach dessen Tode der Promissar nicht fordern [4]). Der fragliche Vertrag ist diesfalls wirkungslos [5]). Allein

---

1) Es ist mir wohl bekannt, daß Schweppe im Röm. Privatr. §. 974. Hommel rhaps. obs. 436. Nov. Dec. P. VI. dec. 331. 333. Leyser med. spec. 438. m. 5. Thibaut System des Pand.r. Thl. II. 567. und Andere die Acceptation des Donatarii für erforderlich halten; allein, erwägt man, daß in der l. 4. C. de don. m. c. die Schenkungen auf den Todesfall den Legaten gleichgestellt sind, im letztern aber bekanntlich die Acceptation des Legatars weder immer möglich, noch erforderlich ist, so möchte wenigstens, was das Justinianische Recht anlangt, die Meinung derer, welche bei der m. c. donatio die Acceptation des Donatars als Requisit nicht aufstellen, den Vorzug verdienen. Diese Meinung findet sich bei Kind. Quaest. for. II. c. 58. (ed. II.) Püttmann. Diss. de m. c. donat. absente licet et ignorante donatario facta in jure valida. Lips. 1787. Richter de accept. in donat. m. c. non necess. Lips. 1744. Diss.

2) Vergl. Hasse a. a. O. p. 216.

3) Paetz. Diss. Comm. succ. univ. per pacta succ. quatenus promitt. fac. de bonis inter vivos disp. ademta sit. Goett. 1801. In Sachsen ist dies in Ansehung der univ. Erbverträge durch die 13te Dec. vom Jahre 1746. ausgesprochen.

4) Diese Seite des pact. succ. singularis ist schon in dem voraufgestellten Be-

d. durch den vor dem Ableben des Promittenten erfolgten Tod des Promissars erledigt sich der singuläre Erbvertrag nicht. Das Recht des Letztern aus diesem Vertrage geht vielmehr auf dessen Erben über. Dies liegt in der zwischen diesem und jenem bestehenden Unität der Person sowohl, als in dem Wesen der Verträge im Allgemeinen, deren Rechte oder Verbindlichkeit in der Regel auf die Erben übertragen werden [1]).

---

griffe desselben angedeutet, denn nach diesem Begriffe soll der Promissar blos in die aus der Verlassenschaft des Promittenten zu leistende Einzelsache succediren.

Bauer in den Erl. zu der 13ten Dec. vom Jahre 1746. §. 23. bestreitet dieses, indem er behauptet, daß wenn der Erblasser die versprochene Sache dem Versprechen entgegen veräußert haben sollte, dies den Erben nicht befreie und mit der licita legati ademtio nicht verglichen werden könne. Allein faßt man die Natur der pacta succ. im Allgemeinen als dispositiones m. c. ins Auge, und erwägt man, daß, was Sachsen anlangt, die mehrerwähnte 13. Decis. vom Jahre 1746., selbst wenn sie, nach Bauers Behauptung a. a. O., blos von pactis succ. univ. handelt, immer eine analoge Anwendung auf die singulären Erbverträge gestatten muß, so erscheint es als eine unerwiesene Anomalie, die Bauer durch seine Meinung in den Charakter des pacti succ. singularis legt.

5) Indessen braucht man, um zu diesem Resultate zu gelangen, zu der Römischen ademtio legati und deren Eigenheiten um so weniger seine Zuflucht zu nehmen, als einerseits die Nothwendigkeit der diesfallsigen Erlöschung aus der Natur des Erbvertrags folgt, andererseits der Charakter rein deutscher Rechtsinstitute durch Röm. Gesetze nicht erläutert oder erklärt werden mag.

1) Vergl. Glück a. a. O. Tom. VI. p. 558. Mittermaier a. a. O. §. 403. Hofacker princ. jur. civ. §. 1403. n. b. Danz a. a. O. B. 7. §. 660. S. 389. Entgegengesetzter Meinung ist Kori in den Erört. prakt. Rfr. III. Thl. 2. Ausg. p. 142. fgd. in Ansehung der pacta succ. univ., indem er sich auf die Natur des Erbvertrags, nach welcher der Erblasser dem Erben nur ein Recht gewähre, nach seinem Tode sich seinen Nachlaß zuzueignen, sowohl als auf die Rücksicht, daß, wie der testamentarischen und gesetzlichen Erbfolge die Persönlichkeit des Erben zum Grunde liege, diese Grundlage auch in Betreff der Erbverträge gelten müsse, endlich auf die ausnahmslose Röm. Regel, haereditas non delata non transmittitur beruft. Allein der erstere, auch von Hasse a. a. O. p. 200. aufgestellte Grund möchte sich durch den Umstand der zwischen Erben und Erblasser bestehenden Einheit der Person sowohl als dadurch erledigen, daß die Fälle, wo, wie bei der Societät, durch den Tod des einen Contrahenten der Contract sich auflöst, als blose Ausnahmen, die besonders durch die Gesetze ausgezeichnet sind, sich darstellen, während die Regel immer den Uebergang der Vertrags-Rechte, wie der Verpflichtungen des Erblassers auf den Erben lehrt.

Die von der Persönlichkeit des Vertragserben hergenommene Rücksicht ist, abgesehen davon, daß sie bei dem singulären Erbvertrage ohnehin weniger einflußreich

Hierdurch stellt sich der

dritte Unterschied

zwischen singulären Erbverträgen einerseits und den m. c. donationibus und Legaten andererseits hervor, die bekanntlich durch den Tod des Legatars oder Donatars erlöschen.

Wenn aber nach dem Tode des Promissars das Recht auf den dem singulären Erbvertrage unterworfenen Gegenstand auf dessen Erben übergeht, so kann

e. bei dem pacto succ. singulari das jus accrescendi nicht statthaben [1]).

Dies ist um so zweifelloser, als gewiß ist, daß, wenn der Promissar das Recht auf den Gegenstand des singulären Erbvertrags nur durch Acceptation der ihm diesfalls vom Promittenten gegebenen Zusage erwirbt, er kein Recht auf eine Sache hat, deren Hinterlassung ihm nicht versprochen worden ist. Wenn nun aber das jus accrescendi nach Röm. Rechte [2]) in Ansehung der Legatarien galt, so ergibt sich in dieser Beziehung der

vierte Unterschied

zwischen Legaten und m. c. donat. einer-, und den sing. Erbverträgen andererseits.

Aus der Natur des vorseienden Contracts ergibt sich ferner

f. daß der Promissar das beneficium repudiandi nicht hat [3]).

---

ist, als eine auf bloser Präsumtion beruhende, jedenfalls den Ausflüssen der Natur des Erbvertrags untergeordnet, auch deswegen unentscheidend, weil der Promittent nach dem Obigen in der Disposition unter den Lebenden durch den Erbvertrag nicht behindert ist, sich auch stets für den Fall des Ablebens des Promissars durch Vorbehalt des Widerrufs des fraglichen Vertrags vorsehen kann. Denn einem solchen Vorbehalt wäre nachzugehen, vergl. Eichhorn a. a. O. §. 334., welcher dies in dem Satze ausdrückt, man müsse in dem fraglichen Betracht auf die Absicht der Contrahenten sehen.

Was endlich die oben bemerkte Regel haereditas non delata non transmittitur betrifft, so ist, wie schon obgedacht, zu bedenken, daß die auf das Erbrecht der Römer gehenden Rechtsregeln auf das denselben verhaßte Rechtsinstitut, das wir nur dem deutschen Rechte verdanken, nicht anzuwenden sein möchte.

1 Kori a. a. O. p. 152.

2) cf. l. univ. §. 14. C. de caduc. toll. Mühlenbr. doct. Pand. §. 763. Ueber das Sächs. Recht hinsichtl. des juris accresc. des Erben vergl. Mandat vom 31. Januar 1829. §. 2.

3) Kori a. a. O. p. 151. verneint dies in Ansehung der universellen Erbverträge. Vergl. darüber Mittermaier a. a. O. §. 403., der ebenfalls der vernei

Denn, wie einerseits der Promittent durch Leistung der Zusage, dem Promissar eine gewisse Sache hinterlassen zu wollen, an diese Zusage in so ferne, als er eine ihr entgegenlaufende andere Verfügung auf den Todesfall nicht vornehmen darf, gebunden wird, so wird auch andererseits der Promissar verbindlich, die ihm hinterlassene Sache anzunehmen.

Dies bildet die

5te Verschiedenheit

der pacta succ. singularia von den Schenkungen auf den Todesfall und den Legaten, da in Ansehung derselben den Empfängern das Recht, sie auszuschlagen, unzweifelhaft verbleibt.

Ferner kann auch

g. weder bei dem pacto succ. universali, noch singulari der Abzug des Falcidischen Viertheils vorkommen.

Denn sind m. c. donationes oder Legate, von welchen bekanntlich nach Röm. Rechte [1]) die quarta Falcidia in Abzug gebracht werden kann, vor Eingehung des Erbvertrags errichtet, so fallen diese Verfügungen durch einen später eingegangenen Erbvertrag zusammen, weil in dem Facto der Eingehung desselben eine Ademtion jener Dispositionen enthalten ist. Dasselbe gilt von singulären Erbverträgen. Ist eine gewisse Sache oder Summe Geldes legirt oder auf den Todesfall verschenkt, so stellt sich, wenn später über diese Sache oder Geldsumme ein singulärer Erbvertrag stattgefunden, in dieser Thatsache ebenfalls eine ademtio legati oder revocatio donationis m. c. dar. Sind nach eingegangenem Erbvertrage Vermächtnisse oder Schenkungen auf den Todesfall errichtet worden, so gelten diese, mag nun ein singulärer oder universeller Erbvertrag vorliegen, dafern nur im erstern Falle der Gegenstand dieser Verfügungen der im singulären Erbvertrage enthaltene ist, nicht, weil der Erbvertrag entgegensteht, durch welchen dem Testator oder Promittenten das Recht entzogen worden ist, seine Verlassenschaft oder die Einzelsache derselben

---

nenden Meinung huldigt, während Bauer a. a. O. §. 78. die entgegengesetzte Ansicht vertheidigt.

1) l. 2—5. C. ad leg. Falcid. In Sachsen ist der Abzug der Falcid. Quart von m. c. donationibus unzulässig, vergl. Const. Elect. 1. p. III. Gottschalk disc. for. II. 27. Eine weitere Einschränkung des Falc. Viertheils ist für Sachsen im Gesetze vom 6. August 1836. enthalten.

Jemandem Anders, als dem Vertragserben oder dem Promissar zu hinterlassen [1]).

Dies ist ein

sechster Punkt,

in welchem sich der singuläre Erbvertrag von den Legaten und nach Römischen Rechte auch von den m. c. donationibus unterscheidet.

Hierzu kommt noch

h. daß, da der singuläre Erbvertrag in einem pacto seinen Grund hat, die darauf bezügliche Klage die actio e pacto ist [2]),

siebentens,

Legate und donationes m. c. niemals durch die actio e pacto, sondern mittelst der actio ex testamento und durch die actio hypothecaria [3]) gefordert werden können.

Endlich ist noch zu erwähnen, — und dies ist der

achte Unterschied —

i. daß bei den m. c. donationibus und den Legaten der transitus dominii legalis Platz greift [4]), während er bei den singulären Erbverträgen nicht statt hat [5]).

---

1) Mittermaier a. a. O. §. 403. Bauer a. a. O. §. 18. Eine andere Frage ist indessen, ob durch Erbverträge der Pflichttheil geschmälert oder entzogen werden könne? Diese Frage ist jedenfalls zu verneinen. Denn das Institut des Pflichttheils bezweckt für gewisse Personen einen Schutz gegen ungerechte und lieblose Dispositionen ihrer Anverwandten. Da nun eine solche Ungerechtigkeit und Lieblosigkeit ebenfalls durch Erbverträge begangen werden kann, so muß hier derselbe Rechtsschutz wirksam sein. Vergl. Nic. Thad. Gönner über den Begriff eines Notherben und die Erlöschung dieser Eigenschaft in besonderer Anwendung auf deutsche Erbverträge, Landshut 1812. Glück a. a. O. Tom. XV. p. 387. Eichhorn a. a. O. §. 343.

2) In Ansehung der pacta succ. universalia findet auch das judicium familiae herciscundae und die haereditatis petitio statt.

3) Nach Römischem Rechte. Denn in diesem hatten nicht allein die Legatare, sondern auch die donat. m. c. an den Erbgütern des Beschwerten eine stillschweigende Hypothek. l. 1. §. 1. C. comm. de leg. et fideic. et const. 4. C. de donat. m. c., in welcher letztern Gesetzesbestimmung die donat. m. c. den Legaten gleichgestellt werden, vergl. Glück a. a. O. Thl. XIX. p. 169. Hofacker princ. jur. civ. Tom. II. §. 1184. Andere Rechtslehrer wollen den Donatariis m. c. die fragliche Hypothek verweigert wissen.

4) l. 2. D. de Publ. in rem actione. Nämlich bei dem legato et donatione m. c. speciei.

5) Die Fälle, wo das Eigenthum einer Sache durch unmittelbare Verord-

Alles dies sind Eigenthümlichkeiten der sing. pacta succ., die gewiß zugleich wesentliche Unterschiede zwischen diesen und den Schenkungen auf den Todesfall nebst Legaten enthalten.

Allein, wenn auch diese Unterscheidungsmerkmale unbestreitbar in thesi sind, so ist doch nicht zu leugnen, daß häufig in praxi Fälle vorkommen, wo die Entscheidung der Frage, ob eine Schenkung auf den Todesfall oder ein Erbvertrag vorliege, nicht ohne Schwierigkeit ist. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn eine m. c. donatio in Frage steht, die vom Donatar acceptirt ist. Feste und auf alle Fälle anwendbare Regeln lassen sich darüber nicht aufstellen. Indessen kann auch hier als Hauptregel der Grundsatz angesehen werden, nach welchem die Absicht des Promittenten aus seinen Worten zu erklären ist. Geht daraus dessen Wille hervor, in Hinsicht eines Gegenstandes seiner Verlassenschaft dem Promissar sich verbindlich zu machen, und ist diese Verpflichtung vom Gegentheil angenommen, so liegt in der Regel ein pactum succ. singulare vor. Dabei ist jedoch zu bemerken, daß die Erfüllung dieser Verpflichtung, nicht aber ihre wirkliche Existenz von dem Erfolge des Todes abhängig gemacht sein muß, da außerdem das der donatio m. c. eigenthümliche Merkmal der Widerruflichkeit hervortritt. Da es aber auch Schenkungen unter Lebenden gibt, deren Erfüllung von dem Event des Todes des Schenkgebers abhängig gemacht ist [1]), so muß man sich bei Beurtheilung der Rechtsgeschäfte fraglicher Art hüten, in die Scylla zu fallen, wenn man die Charybdis vermeiden will. Hier möchte vielleicht die Rücksicht zu nehmen sein, ob in einer solchen, der Entscheidung vorliegenden, Disposition der Ausdruck: Schenken oder ein diesem völlig synonymer gebraucht ist. Denn da das Wort: donatio schon seiner Wortbedeutung nach eine, keinem Zwangsrecht gegenüber, erfolgte Gabe [2]) oder

---

nung der Gesetze erworben wird, sind, wie von selbst einleuchtet, nicht auszudehnen. Bei einem Rechtsgeschäfte also, wo, wie beim pacto succ. singulari, der transitus dominii legalis nicht speciell vorgeschrieben oder durch die Natur der Sache nothwendig *) ist, ist dieser Uebergang nicht zu statuiren.

*) Dies tritt bei dem pact. succ. universale ein, wie Bauer a. a. O. §. 24. nachweist.

1) Schweppe a. a. O. Thl. V. §. 946. Thibaut a. a. O. Tom. II. §. 566.

2) 29. pr. D. de donat. l. 82. D. de reg. jur.

Leistung bedeutet, und in dem Begriffe derselben das charakteristische Merkmal der liberalitas enthalten ist, so möchte in einem Falle fraglicher Art, dafern die übrigen Bestimmungen nicht entgegen sind, die Annahme einer Schenkung unter Lebenden dann sich rechtfertigen, wenn der sie bezeichnendste Ausdruck gebraucht ist [1]). Fehlt aber dieser Repräsentant der Liberalität, dann dürfte die Annahme einer vorseienden Schenkung um so gewagter sein, je gewisser es ist, daß liberalitas und Schenkungen nicht zu vermuthen sind [2]).

Wenn schon dem Obigen nach gegen die Meinung derer, welche die Existenz von singulären Erbverträgen in unserm Rechte verneinen, sich nicht ungegründete Zweifel erheben möchten, so müssen die etwa noch übrig bleibenden Bedenken wider deren Zulässigkeit durch den in Nachstehendem mitgetheilten Rechtsfall, worin das Oberappellationsgericht in Dresden die rechtliche Existenz der singulären Erbverträge bestätigte, sich vollends verlieren. Der fragliche Rechtsfall aber ist

folgender:

Cajus Labeo stellte gegen Sempronius, als den Administrator des Titiusschen Familiengestifts, im Jahre 1833. eine Klage folgenden Hauptinhalts an:

Im Jahre 1808., wo Titius sich in M. aufgehalten, habe sich derselbe mit Klägers Mutter in den Monaten November und December 1808. und auch nachher öfters fleischlich eingelassen, so, daß Klägers Mutter davon schwanger geworden sei.

Als dies erfolgt, habe sich Titius mit Quintus Labeo sen. dahin vereiniget, daß derselbe die von Titius Geschwächte zu ehelichen und das von derselben zu gebärende Kind auf seinen, Labeo's, Namen taufen zu lassen und als das seinige anzuerkennen, versprochen, auch darauf am 29. Januar 1809. mit Klägers Mutter getraut worden sei. Dieselbe habe Klägern am 25. Septbr. 1809. geboren, und letzterer sei auf Labeo's Namen getauft, von diesem später zur Schule angehalten und auf Titius, als Klägers natürlichen Vaters Verlangen, auf ein Lyceum gebracht worden. Kläger habe, nachdem er von seiner Mutter seine wirkliche Abstammung erfahren, mehre Zusammen-

---

1) Hiermit stimmt gewissermaaßen Schweppe a. a. O. §. 949. überein.

2) Nach der Regel: nemo liberalis praesumitur.

künfte mit seinem natürlichen Vater gehabt, letzterer habe ihn seinen Sohn genannt, auch ihm mehre Briefe, jedoch mit der Bedingung deren Zurücksendung nach erfolgtem Durchlesen derselben, geschrieben und darin die Benennung, mein Sohn, wiederholt, endlich ihm auch zu verschiedenen Zeiten kleine Geschenke gemacht. Im Jahre 1826., wo Kläger 17 Jahr alt war und wo er mit seinem natürlichen Vater ebenfalls eine Zusammenkunft gehabt, habe letzterer dem Kläger mit Hand und Mund das Versprechen geleistet,

> daß er, Kläger, nach seinem, Titius, Ableben aus dessen Nachlasse die Summe von 3000 Rthlr. erhalten und den Namen „Titius" zu führen berechtigt sein sollte,

wobei ihm jedoch Kläger habe versprechen müssen, dies erst nach Titius Tode zu offenbaren und seinen Namen nicht eher, als nach seiner, Klägers, Verehelichung zu führen. Kläger habe sich für dieses Versprechen bedankt, und, auf seine Bitte um Ausstellung einer schriftlichen Versicherung darüber, dies von seinem Vater unter den Worten versprochen erhalten: „Mein Sohn, du sollst sie noch erhalten," was jedoch nicht geschehen sei. Nachdem nun Titius verstorben und unter Errichtung eines Familien-Fidei-Commisses den Beklagten zu dessen Hauptadministrator und zum Vertreter seiner Verlassenschaft eingesetzt, so klage er, Kläger, wider denselben aus dem obgedachten Versprechen, worüber er den Eid deferire, und beantrage das Erkenntniß:

> daß Beklagter die von Titius dem Kläger versprochenen 3000 Thlr. sammt Zinsen des Verzugs von Zeit der erhobenen Klage an aus dem Titius'schen Nachlasse dem Kläger zu bezahlen, demselben auch alle Unkosten zu erstatten schuldig.

Beklagter excipirte neben mehren andern Ausflüchten hauptsächlich, daß das in der Klage gedachte Versprechen, da es ein Legat oder eine m. c. donatio sei, hierzu aber die nöthigen Solennitäten fehlten, null und nichtig sei, und wenn es ja Berücksichtigung verdiente, durch das von Titius aufgerichtete Testament deswegen für widerrufen angesehen werden müsse, weil jenes angeblichen Versprechens im Testamente nicht gedacht sei.

Im Uebrigen ließ sich Beklagter auf die Hauptpuncte der Klage mit Nichtwissen ein. Dagegen erklärte Kläger das in der

Klage enthaltene Versprechen für ein pactum succ. singulare und suchte diese Meinung durch mannichfache Belege zu erweisen.

Die erste Instanz erkannte das in der Klage behauptete Versprechen mit Beziehung auf Curtius, Handbuch rc. §. 1344. für eine donatio inter vivos, verurtheilte deshalb Beklagten in Bezahlung von 500 Solidi oder 1375 Rthlr. —: —: und sprach unter Hinweisung auf den Mangel der gerichtlichen Insinuation rücksichtlich des übrigen Betrags, mit Kompensation der Unkosten, den Beklagten von der Klage los, ließ auch, in Ansehung des Condemnirten, dem Beklagten über den Grund des fraglichen Versprechens den Credulitätseid nach.

Dagegen appellirten beide Theile, der Kläger, unter der Behauptung, daß die in der Klage beregte Zusicherung ein pactum succ. singulare, Beklagter, daß dieselbe eine m. c. donatio oder ein Legat enthalte, worauf die Entscheidung des damaligen Appellations-, jetzt Oberappellationsgerichts in Dresden unterm 2. Juli 1834 den Beklagten, jedoch unter Reservation des von demselben über das behauptete Versprechen zu leistenden Credulitäts-Eids, in die Klagbitte comp. expens. verurtheilte, mit Angabe folgender

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsgeschäft, auf welches die Klage gestützt sei, stelle sich als ein solches dar, welches mit Rücksicht auf das dereinstige Ableben des einen Contrahenten zu Stande gekommen, denn es werde dabei des Todes des letztern auf eine Weise Erwähnung gethan, daß Man dieses nicht zu vermeidende Ereigniß als einen wesentlichen Beweggrund der dem Kläger gemachten Zusage betrachten müsse, auch werde, daß letzterer den Titius überlebe, augenfällig vorausgesetzt, was wiederum auf ein auf den Todesfall abgeschlossenes Geschäft schließen lasse, wie denn auch der Kläger dasselbe als ein solches fortwährend bezeichne und behandele. Es sei daher vorerst unthunlich, das Geschäft als eine einfache Schenkung unter den Lebendigen, auch nicht als eine solche, deren Erfüllung blos auf die Zeit des Todes des Schenkgebers aufgeschoben worden, aufrecht zu erhalten, als Geschäft auf den Todesfall bestehe aber solches offenbar nicht in der Eigenschaft eines Vermächtnisses oder einer Schenkung auf den Todesfall, da es in beiderlei Rücksichten an

der erforderlichen Förmlichkeit fehle. Dagegen sprächen für die von Klägerm behauptete Eigenschaft eines particulären Erbvertrags, allerdings nicht unwichtige Gründe.

An sich seien nach deutschem Rechte Erbverträge auch über einzelne Theile des Vermögens und rücksichtlich Nachlasses einer Person statthaft und habe rücksichtlich derselben der der Lehre von der testamentarischen und Intestaterbfolge angehörige Rechtssatz nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest zu keiner Zeit Anwendung gefunden.

cfr. Fratrum Becmanniorum Consilia P. II. pag. 189.
Mittermaier Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts Thl. II. §. 403.
H. G. Bauer Erläuterung der chursächsischen Decisionen vom Jahre 1746. ad dec. XIII. §. 20.

Demnächst bedürften Erbverträge zu ihrer Aufrichtung besonderer Förmlichkeiten auch in Sachsen unbestritten mindestens dann nicht, wenn solche nicht das gesammte Vermögen einer Person oder einen Quotentheil desselben zum Gegenstand haben.

cfr. Kind quaest. forens. Tom. I. qu. 45. ed. IIdae.

Diejenigen Thatsachen nun, welche Kläger zu Begründung seines Anspruchs in der Klage vorgebracht habe, trügen die Kennzeichen eines particulären Erbvertrags allerdings an sich, indem darnach eine Summe von 3000 Rthlr. — — auf den Todesfall zugesagt und die Zusage angenommen worden sei, und wenn hierüber noch ein Zweifel vorhanden sein könnte, so würde derselbe durch die Beziehung auf die Führung des Namens „Titius" Seiten Klägers, die damit in Verbindung gebrachte Bedingung und das verlangte Stillschweigen gehoben werden, da, wenn gleich die Aenderung eines Namens von der Willkür oder der Verfügung von Privatpersonen nicht abhinge, in der diesfallsigen Thatsache doch immer ein Moment für die Existenz eines Vertrags zu finden sei, welches durch die übrigen Umstände noch verstärkt werde. Aus diesen Gründen habe Man das streitige Geschäft als einen Erbvertrag aufrecht erhalten, zugleich aber den Eid auch auf die letzterwähnten Nebenumstände gerichtet, um das Charakteristi-

sche eines Vertrags und das Unterscheidende von einer Schenkung auf den Todesfall mehr hervortreten zu lassen, wenn gleich allhier Klägerm die Führung des Namens „Titius", abgesehen davon, daß er darauf die Schlußbitte der Klage nicht gerichtet habe, keineswegs zugesprochen werden könne. Der Umstand, daß Kläger zur Zeit des geschlossenen Vertrags annoch unmündig gewesen, wirke nach §. 1. bis 5. und 15. Cap. XIII. der allgemeinen Vormundschafts-Ordnung nur so viel, daß es einer besondern Annahme der dem Unmündigen ertheilten Zusagen, welche zudem dermalen in der Klaganstellung liege, auch als sofort bei der Zusage erfolgt, in der Klage behauptet worden sei, damals nicht bedurft habe, weshalb auch die Eidesformel auf diese Annahme nicht besonders gerichtet werden möchte.

Die von Klägerm weiter angeregte Differenz über die Paternität des Titius, womit Beklagtens vierte Beschwerde zusammenhänge, sei auf die Entscheidung der vorliegenden Sache augenfällig ohne Einfluß, dagegen werde die Compensation aller bisherigen Kosten dadurch gerechtfertigt, daß die Rechtsbeständigkeit des geklagten Geschäfts, da bei dessen Beurtheilung verschiedene nicht allemal leicht in Einklang zu bringende Rechtsinstitute ins Auge zu fassen seien, nicht ganz zweifellos vorliege, und keinenfalls habe nach der in erster Instanz genommenen und eine theilweise Pluspetition voraussetzenden Ansicht eine eventuelle Verurtheilung Beklagtens in die Kosten gerechtfertigt werden mögen.

Diese Entscheidung fand, obgleich dagegen vom Beklagten anderweite Appellation eingewendet, dieselbe auch zur Justification angenommen worden war, Seiten desselben Gerichtshofs mit folgenden

Entscheidungsgründen

volle Bestätigung:

Darüber seien die Rechtslehrer einig, daß sowohl ein ganzer Nachlaß oder eine Quote desselben, als auch einzelne bestimmte Sachen oder Summen Gegenstand eines Erbvertrags sein könnten. Sie seien ferner darüber einig, daß der Erbvertrag ein auf den Todesfall eingegangenes Geschäft sei, welches, wenn nicht etwas anderes bedungen wor-

den, unwiderruflich sei, und durch welches selbst und sofort die Bestimmung über Beerbung getroffen werde.

cfr. Runde, Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 654. ff.

Danz Handbuch des deutschen Privatrechts 7ter Thl. pag. 371 ff.

Hofacker princ. jur. civ. Tom. 2. pag. 524. seq.

Curtius Handbuch des sächsischen Civilrechts 2. Theil, §. 829 ff.

Eichhorn Einleitung in das deutsche Privatrecht, p. 831 ff. der 3ten Ausgabe,

Mittermaier Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 402 ff.

Thibaut System des Pandectenrechts 7te Ausgabe §. 676 ff.

Rössing Diss. de pactis successoriis, Göttingen 1799.

Hasse über Erbvertrag u. s. w. im rheinischen Museum für Jurisprudenz, 2ter Jahrgang, 2tes und 3tes Heft, Seite 149 ff.

Zachariae, Liber quaestionum Nr. 17. pag. 123.

Ob aber Erbverträge, welche ihrer Natur nach den künftigen Nachlaß einer noch lebenden Person oder einzelne Bestandtheile desselben zum Gegenstande hätten, dann, wenn in ihnen selbst der erste Grund zur Beerbung liege, auch über res singulares nur titulo haeredis (universali) oder titulo singulari, mithin ebenfalls über Vermächtnisse abgeschlossen werden könnten? seien die Meinungen getheilt. Einige Rechtslehrer

cfr. Eichhorn, a. a. O. §. 342.

Roessling, l. l. §. 4. Nr. 2.

nähmen an, daß Erbverträge nur titulo universali eingegangen werden könnten, wogegen diejenigen Verträge, welche dem Erben eine Leistung an den überlebenden Contrahenten auferlegten, nach den Vorschriften und Erfordernissen des Römischen Rechts zu beurtheilen wären. Andere dagegen

cfr. Zachariae l. l.

Hasse, a. a. O.

vertheidigten die Ansicht, daß zwei Arten eigentlicher Erbverträge denkbar seien, nämlich

1. Universal-Successions- oder Beerbungs-

und

2. Singular- Successions- oder Vermächtniß-Verträge.

Diese zuletzt erwähnte Ansicht stelle sich als die richtige dar. Denn daraus, daß das Römische Recht die Eingehung der pactorum singularium successoriorum gestatte,

cfr. Danz a. a. O. §. 659.
Thibaut a. a. O.
Roessing l. l.

folge nothwendig nicht, daß derartige Verträge nur in so weit giltig seien, als sie den Erfordernissen des Römischen Rechts entsprächen und in so weit sie hiernach erlaubt seien. Vielmehr gestatte das deutsche Recht unbedingt die Eingehung und Abschließung von Erbverträgen, und es sei kein Grund abzusehen, aus welchem die Eingehung von Erbverträgen über den ganzen Nachlaß oder Quoten desselben oder einzelne Gegenstände nur titulo universali erlaubt und über Vermächtnisse verboten sein solle, da sogar nach den strengen Ansichten des Römischen Rechts Vermächtnisse nicht nur in Testamenten und blos Testaments-Erben, sondern auch durch Codicille Intestaterben auferlegt werden könnten. Hierzu komme, daß das deutsche Wort „Erbe" nicht identisch mit dem Römischen „haeres" sei, indem letzteres nur den bezeichne, welcher e lege civili ganz oder zum Theil ohne Zwischenperson in Forderungen und Verbindlichkeiten des Erblassers succedire und Stellvertreter des Verstorbenen sei, ersteres dagegen in weiterer und allgemeinerer Bedeutung jeden umfasse, welcher etwas aus einem Nachlasse zugetheilt erhalte, mithin auch den bonorum successor, Fideicommissar und Legatar.

Die sächsische Gesetzgebung gehe in der 13ten Decision vom Jahre 1746. namentlich von der allgemeinen Begriffsbestimmung der Erbverträge aus und gestatte sonach Singular-Successions-Verträge über Vermächtnisse; denn es werde nicht erfordert, daß nur unter dem Erbtitel der Vertrag abgeschlossen werde, sondern es heiße:

„wenn durch Pacta jemand, einem andern sein Vermögen auf den Todesfall zuzuwenden, sich verbunden u. s. w.“

Beim Vermächtnisse entstehe die Verbindlichkeit für den Erben des einen der Contrahenten zur Zahlung durch den Antritt der Erbschaft, da die Gesetze keinen Unterschied machten, ob das Legat auf letztem Willen oder Vertrage beruhe? —

Die Klage stelle den Abschluß des Erbvertrags in der Maaße dar, daß Titius Klägerm das Versprechen:

„nach meinem Ableben sollst du aus meinem Nachlasse die Summe von 3000 Thalern erhalten,“

geleistet und Kläger sich dafür bedankt, somit aber diese Zusage angenommen hätte.

Die Worte enthielten einen Vermächtniß-Erbvertrag und verpflichteten den Titius'schen Nachlaß eben so zur Zahlung, als wenn in einer letztwilligen Verordnung diese Verfügung enthalten wäre.

Hierzu komme, daß Kläger das Gegenversprechen geleistet und gehalten habe, über den Inhalt und den Abschluß des Vertrags so lange, als Titius lebe, etwas nicht zu offenbaren.

Präjudizien.

28.

Kann eine Geschwächte ihren Schwängerer wegen der Alimente für ihren Spurius in Anspruch nehmen, wenn sie Letztern nicht selbst verpflegt oder erzogen hat?

Daß auch bei außerehelichen Kindern zuvörderst der Vater, die Mutter aber nur in subsidium zu Alimentirung derselben verbunden sei, ist keinem Zweifel unterworfen.

Hat der außereheliche Vater die Alimente nicht bestritten, so hat die Mutter die rechtliche Vermuthung für sich, solche prästirt zu haben, und sie fordert selbige vom Schwängerer zurück.

l. 5. §. 14. D. de agnosc. et alend. lib. (XXV. 3.)

Glücks Commentar, Bd. XXVIII. §. 1285 u. 1289.

Curtius, Handbuch des Civilrechts, 1 Th. §. 155.

In so fern jedoch die Mutter durch einen Dritten von dieser subsidiarischen Verbindlichkeit befreit worden ist, so steht auch nur diesem Dritten, nach der Natur der negotiorum gestio und versio in rem das Zurückforderungsrecht zu; ihr selbst hingegen steht ein solches nur dann zu, wenn sie dieses Recht von jenem Dritten cedirt erhalten hat.

So ist neuerlich in 2r und 3r Instanz entschieden worden, während die Juri-

stenfacultät zu Leipzig der entgegengesetzten Ansicht gewesen war und der Mutter auch ohne Cession ein Klagerecht gegen ihren Schwängerer zugesprochen hatte.

29.

Ueber die Interpretation des §. 28. des Gesetzes für die Studirenden auf der Universität Leipzig v. 29. März 1822. (G. S. v. J. 1822. pag. 299.)

Das Gesetz für die Studirenden auf der Universität Leipzig vom 29. März 1822. §. 28. bestimmt:

> „Kleine baare Geldvorschüsse über fünf Thaler sind nur dann giltig, wenn die darüber ausgestellte Handschrift entweder vom Rector oder einem Professor signirt ist."

Der Gesetzgeber nimmt mithin an, daß man bei dem Rector oder Professor, welcher sein vidi zu dem Schuldscheine gibt, eine genauere Prüfung und Kenntniß der Sachverhältnisse voraussetzen müsse, und daß dieselben durch Beifügung ihres vidi zu erkennen gegeben haben, daß das Darlehn den Verhältnissen des Studenten angemessen und nicht zu mißbilligen sei. Aus diesem Grunde erachtete das h. Appellationsgericht zu Leipzig in Sachen Reinwarthin ⟂ Reinhardt i. J. 1836 einen von Letzterem als Student ausgestellten Schuldschein über 40 Thlr., welcher mit dem vidi eines Professors versehen war, für giltig. Dagegen hatte das Stadtgericht zu Leipzig in derselben Sache die „kleinen baaren Geldvorschüsse" nach Analogie des §. 27. Nr. 8. des obgedachten Gesetzes, in welchem der höchste Schuldbetrag, der einem Studenten für gelieferte Arbeit giltig creditirt werden darf, nur auf 30 Thlr. bestimmt worden ist, auf diese Summe beschränkt.

30.

Gilt die Clausel, daß ein Miethcontract für einen gewissen Zeitraum in seinem ganzen Umfange als stillschweigend verlängert betrachtet werden solle, wenn er bis zu einer bestimmten Zeit nicht gekündigt worden, auch noch nach Ablauf dieser Prolongationszeit aufs neue?

Ist in einem Miethcontracte festgesetzt worden, daß, wenn ein Theil den Contract nach dessen Ablauf länger fortzusetzen nicht gesonnen, er solches dem andern eine bestimmte Zeit vorher bekannt zu machen habe, widrigen Falls der Contract nach seinem ganzen Umfange auf einen gewissen Zeitraum als stillschweigend verlängert geachtet werden solle, so schließt die Clausel „in seinem ganzen Umfange" auch alle Nebenbestimmungen, und mithin auch die der stillschweigenden Prolongation auf einen gewissen Zeitraum in sich, welche daher so oft wieder in Wirksamkeit tritt, als wegen unterbliebener Aufkündigung die Präsumtion einer stillschweigend genehmigten Prolongation überhaupt Anwendung findet.

In Gemäßheit dieser Ansicht entschied das h. Appellationsgericht zu Leipzig in Sachen Engelhardtin ⟂ Hammerschmidtin u. Conf. i. J. 1835 in Bezug auf einen für die Zeit von Weihnachten 1825 bis dahin 1828 über ein Gewölbe abgeschloßnen Miethcontract, welcher die Clausel enthielt:

> „Wenn ein oder der andere Theil diesen Contract nach dessen Ablauf länger fortzusetzen nicht gesonnen, so soll er solches dem andern ein halbes Jahr vorher und also spätestens zu Johannis 1828 bekannt machen, widrigen

Falls dieser Contract nach seinem ganzen Umfange auf drei Jahre für stillschweigend prolongirt geachtet werden soll,"

und von der Vermietherin am 15. April 1835 gekündigt worden war, dahin, daß Abmiether gedachtes Gewölbe erst zu Weihnachten 1837 zu räumen und contractmäßig zurückzugeben schuldig wären. Das h. Oberappellationsgericht bestätigte dieses Erkenntniß i. J. 1836 aus denselben Gründen.

Dagegen hatte das Stadtgericht zu Leipzig in dieser Sache angenommen, daß der gedachte Miethcontract, nach Ablauf der für den Fall, daß zu Johannis 1828 keine Aufkündigung erfolgen würde, festgesetzten ausdrücklichen Prolongation, also von Weihnachten 1831 an, unter die 21. Decision v. J. 1746 falle, mithin von Weihnachten 1831 an auf ein Jahr verlängert worden, auch eine ebenmäßige Verlängerung nach Ablauf der jedesmaligen jährlichen Miethzeit von Weihnachten 1832. 1833. u. 1834. an, anzunehmen sei,

arg. L. 13. §. 11. Dig. loc. cond. (XIX. 2.)

demnach aber Abmiether dieses Gewölbe schon zu Weihnachten 1835, als mit welchem Zeitpunkte die neueste Prolongation zu Ende gehe, zu räumen und contractmäßig zurückzugeben schuldig wären.

31.

Dürfen Stiftungscapitalien nach Befinden in ausländischen Staatspapieren angelegt werden?

Unter No. 6. der Präjudizien, Bl. 63., wurde mitgetheilt, daß das königl. hohe Ministerium der Justiz auf eine an dasselbe gerichtete Anfrage es nicht für durchaus unzulässig erachtet habe, wenn Capitale der unter Vormundschaft stehenden Personen, versteht sich unter Verantwortlichkeit der Vormünder und der obervormundschaftlichen Behörden, in ausländischen und namentlich königlich preußischen Staatspapieren angelegt würden.

Neuerdings ist nun die Frage, ob es den Behörden nachzulassen sei, die von ihnen verwalteten Stiftungs-Capitalien auch in ausländischen Staatspapieren anzulegen, dem Vernehmen nach, im Gesammtministerium zur Berathung gekommen.

Es ist jedoch hierbei die Ansicht genommen worden, daß solches nicht statthaft sei, daß vielmehr die für milde und öffentliche Zwecke gewidmeten Stiftungen und Fonds sich auf Anlegung ihres Vermögens in Grundstücken, Hypothekenforderungen, inländischen und diesen gleichgestellten preußisch oder weimarisch gewordenen Staatspapieren und den hierzu mit besonderer Sanction versehenen hierländischen Stadtobligationen zu beschränken haben.

***

Verordnungen.

20.

Bekanntmachung der Königl. Kreis-Direction zu Zwickau.

(Erzgeb.-Voigtl. Kreisbl. v. 1838. No. 27.)

(Das Hausiren mit Ketten betr.)

Das Königl. Ministerium des Innern, an welches von der Königl. Kreis-Di-

rection zu Zwickau auf diesfallsiges Ansuchen der Nagel- und der Kettenschmiede zu Rothenthal Vortrag erstattet worden ist, hat nach Inhalt deshalb erlassener Verordnung vom 8. Juni dieses Jahres genehmigt, daß den Letztern, welchen bereits besage Bekanntmachung im Kreisblatte vom 6. April desselben Jahres der Hausirhandel mit Nägeln nachgelassen worden ist, in gleicher Maaße auch derselbe Handel mit den von ihnen gefertigten Ketten, bis auf weitere Anordnung, und äußersten Falls bis zu Emanirung neuer gesetzlicher Bestimmungen über den Hausirhandel im Allgemeinen, verstattet werden möge.

Zwickau, den 19. Juni 1838.

21.

Verordnung der Königl. Kreisdirection zu Budissin.
(Bud. Kreisbl. v. 1838. No. 57.)

Die Ausstellung von Wanderpässen betr.

Wenn nach §. 4. der Verordnung vom 6. Juli 1835 (Gesetz- und Verordnungsblatt d. ao. 1835 S. 389) die Ausstellung von Wanderpässen außerhalb der deutschen Bundesstaaten den Kreis-Directionen vorbehalten worden ist, und daher die Obrigkeiten auf die bei ihnen diesfalls angebrachten Gesuche jedesmal gutachtliche Anzeige zu erstatten haben, so ist wiederholt der Fall vorgekommen, daß die unterzeichnete Kreis-Direction vor Ausstellung des Wanderpasses sich genöthigt gesehen hat, wegen Erlangung des demselben vorschriftmäßig zu inserirenden Signalements, anderweite Anzeige zu erfordern.

Hiernächst muß nach einer Bekanntmachung der vormaligen Landesregierung vom 4. Juli 1825 in No. 162. der Leipziger Zeitungen vom Jahre 1825 jeder Handwerksgesell, der nach Frankreich reisen will, mit einer von der betreffenden Regierung legalisirten Reiselegitimation versehen sein, welche die Zusicherung enthält, daß seine Rückkehr in die Heimath keinen Schwierigkeiten unterworfen sein werde, und es ist auch in dieser Beziehung in vorgekommenen Fällen, bevor der Wanderpaß ausgestellt werden konnte, von den betreffenden Obrigkeiten annoch eine legale, oberwähnte Zusicherung enthaltende, Erklärung über die Heimathsangehörigkeit der fraglichen Handwerksgesellen zu erfordern gewesen.

Um nun den letzteren den hierdurch verursachten Aufwand von Zeit und Kosten zu ersparen, erhalten sämmtliche Paßpolizeibehörden hiesigen Bezirks Verordnung,

dem auf das Gesuch eines Handwerksgesellen um Ausstellung eines Wanderpasses zu erstattenden Berichte für den Genehmigungsfall sogleich ein vollständiges Signalement, und, wo es nach Obigem auf Insertion eines Heimathscheins ankommt, eine legale Erklärung über die Heimathsangehörigkeit des Impetranten beizufügen, überhaupt aber die in der eingangsgedachten Verordnung vorgeschriebenen Erörterungen in derjenigen Vollständigkeit anzustellen und nachzuweisen, daß nach Befinden der Wanderpaß sofort ausgestellt und der Obrigkeit zur Aushändigung an den Impetranten zugefertigt werden könne, übrigens auch bei dieser Aushändigung, wenn der Empfänger der Militärpflicht noch nicht Gnüge geleistet hat, den Vorschriften der Vollziehungs-Verordnung zu dem Gesetze über Erfüllung der Militärpflicht vom 26. October 1834 §. 72. allenthalben gehörig nachzugehen.

Budissin, den 27. Juni 1838.

XXV.

Ueber das Gesetz über Annahme und Ausgabe des Conventions- und Preußischen Geldes nach einem festen Course vom 8. Jan. 1838. und dessen Anwendung.

Vom Appellationsgerichtspräsident Ritter **Dr. Beck.**

Das Gesetz vom 8. Jan. 1838. über Annahme und Ausgabe des Conventions- und Preußischen Geldes nach einem festen Course, wozu die Ausführungsverordnung vom 2. Feb. und die Verordnung zu fernerer Ausführung vom 2. Apr. gehören, hat bis jetzt zu zwei vor dem Handelsgericht zu Leipzig verhandelten Processen Anlaß gegeben. Beide unterlagen der Cognition des Appellationsgerichts; in dem einen wurde der Bescheid des Handelsgerichts bestätigt, in dem andern abgeändert. Die Entscheidungsgründe dazu folgen nachstehend.

I. Kläger, A. F. W. in Leipzig, forderte aus einem unter dem 17. Apr. 1838. ausgestellten, von Beklagtem, F. C. M. ebendaselbst, angenommenen, auf 600 Thlr. Wechselzahlung oder Louisd'or nach Cours lautenden Tratte die bezogenen 600 Thlr. in Wechselzahlung nebst Verzugszinsen von Zeit der Klage, unter dem Anführen, daß Bekl. jene Summe in Louisd'or nach Cours zahlen wollen, er jedoch dieses Erbieten nach Maaßgabe der gesetzlichen Bestimmungen nicht annehmen möge. Das Gericht beschied hierauf den Bekl. sofort im Termine, daß er in Gemäßheit der Verordnung vom 2. Apr. 1838. sich nicht entbrechen möge, die 600 Thlr. in Conv. Geld oder Preuß. Cour. zu 2¼ pC. zu bezahlen, auch die Kosten zu erstatten.

Durch diese Weisung hat der Bekl. sich beschwert erachtet, weil 1) ihm die Zahlung in dieser Maaße auferlegt, 2) nicht die Zahlung in Louisd'or nachgelassen, 3) die Verordnung vom 2. Apr. für jetzt und überhaupt als anwendbar angesehen, 4) die Kostenerstattung ausgesprochen worden. Er ist dabei davon ausge-

gangen, daß die in dem Wechsel ausgedrückte Verbindlichkeit eine alternative sei, und jedem Schuldner das Wahlrecht bis zu einer Klage des Gläubigers zustehe; daß das Gesetz vom 8. Jan. 1838 nicht auf Wechsel passe, deren Zahlungsmittel im Voraus bestimmt sei, eine Beziehung auf die Verordnung vom 2. Apr. 1838. aber durchaus verwerflich erscheine, theils weil sie eine ganz neue, in dem zuvor gedachten Gesetze nicht begriffene, folglich verfassungswidrig gegebene Disposition enthalte, theils weil die Bekanntmachung der Gesetze und Verordnungen zufolge des Gesetzes vom 6. Sept. 1834. lediglich durch das Gesetz- und Verordnungsblatt bewirkt werden solle, die Verordnung nur aus den Leipziger Zeitungen vom 5. Apr. bei Ertheilung des Bescheids bekannt gewesen sei, und die vorgeschriebene Publikation noch gemangelt habe, mithin jene Bekanntmachung einigen Einfluß gar nicht gewinnen könne.

Offenbar beruht die Differenz lediglich darauf, ob die Verordnung vom 2. Apr., welche allerdings den streitigen Fall mit klaren Worten enthält, wirklich als eine mit dem Gesetze vom 8. Jan. unvereinbare, außer demselben liegende, folglich nicht auf dem verfassungsmäßigen Wege erlassene und eben deshalb von der richterlichen Behörde nicht anzuwendende Anordnung betrachtet werden müsse. Denn wäre dies der Fall, wie Beklagter auszuführen versucht hat, so würde jede Art der Publication eine wirkungslose sein; ist sie hingegen mit dem Gesetz vereinbar, in solchem gegründet und nur eine Erläuterung desselben, so bedurfte es einer förmlichen Publication überhaupt nicht, um deren Anwendbarkeit herbeizuführen.

Betrachtet man nun das Gesetz vom 8. Jan., so sollte dadurch, wie die Ueberschrift zeigt, zunächst über das Verhältniß des Conventions- und Preuß. Geldes nach festen Sätzen disponirt werden, es verbreitete sich aber auch zugleich über den Begriff und die Feststellung der Wechselzahlung. In der erstern Beziehung wurden Conventionsgeld und Preuß. Münze bis zu Sechstheilstücken herab mit 2½ pC. Aufgeld einander gleichgestellt; im öffentlichen und Privatverkehr sollte ein Zahlungsmittel mit dem andern nach der Wahl des Schuldners vertauscht werden können, und eine Ausnahme nur da eintreten, wo ausdrücklich blos Conventionsgeld oder blos eine sonstige Sorte bedungen gewesen war. In der zweiten Hinsicht wurde bestimmt, welche Münzen als

Wechselzahlung anzusehen wären, und auch hier dem Schuldner die Wahl unter den zur Wechselzahlung erhobenen Sorten gegeben, als einzige Ausnahme aber der Fall zugelaßen, wo ein Wechsel oder eine Anweisung: „auf Preußisches Geld oder eine bestimmte einzelne Geldsorte" ausdrücklich gerichtet worden sei. Die Ausführungsverordnung dazu vom 2. Febr. wiederholte §. 3. den 3. §. des Gesetzes, indem sie die Wechselzahlung ganz allgemein auf Conventions- oder Preuß. Geld nach gewissen Proportionen setzte, die Courszettel darnach berechnet wissen wollte, dabei der Wechsel und Anweisungen, welche im Allgemeinen auf Conventionsgeld, auf Wechselzahlung oder Werth, auf Wechselzahlung in Sorten nach Cours, überhaupt aber auf nicht benannte in- oder ausländische Sorten gestellt wären, gedachte, und die Ausnahme nur gestattete, wenn die Wechsel auf ausdrücklich bestimmte Sorten lauteten.

Demnach ist es klar, daß das Gesetz nur zwei Zahlungsmittel bei dergleichen Geschäften anerkennt, einmal Conventionsgeld oder statt dessen Preuß. Courant, dann die ausdrücklich bestimmte einzelne, d. h. für sich allein benannte Geldsorte, und es folgt daraus von selbst, daß es ein vertragsmäßiges Wahlrecht zwischen Wechselzahlung und irgend einer andern der Wechselzahlung nicht gleichgestellten Geldsorte ausgeschlossen wissen will, weil außerdem, wie die Verordnung vom 2. April ganz richtig bemerkt, der Zweck des Gesetzes, den Begriff der Wechselzahlung aller Willkür der Interessenten zu entziehen, sofort vereitelt sein würde.

Wenn daher, wie in dem vorliegenden Falle, dem Schuldner in dem Wechsel freigestellt wird, die darin ausgedrückte Summe in Wechselzahlung oder Louisd'or nach Cours zu bezahlen, — ein Fall, welcher mit dem von Beklagtem als identisch betrachteten Beispiele einer gestatteten Wahl zwischen Geld und einer Sache außer dem Gelde offenbar nicht vergleichbar erscheint, weil die auszugleichende species eine ganz verschiedene ist, — so ist dies, da Wechselzahlung als das Hauptmittel, Louisd'or nach Cours als bloßes Tauschmittel der Tilgung erscheint, folglich an die Stelle des allein zulässigen modus der Wechselzahlung treten soll, unstreitig dem Sinne und Zwecke des Gesetzes entgegen, mithin, wenn nicht strafbar, doch sicher wirkungslos.

Mit Recht ist demnach der Beklagte wie geschehen beschieden worden, und er hat dadurch sich beschwert zu finden um so weni-

ger Ursache, als der Wechsel zu einer Zeit ausgegeben und angenommen war, wo die Erläuterung des Gesetzes vom 2. April allen Theilen füglich bekannt sein, folglich nicht einmal mehr eine irrige Auslegung des Gesetzes stattfinden konnte. Bei alle dem sind jedoch die Zweifel, welche sich der Beklagte gemacht hat, von der Art, daß man nicht eben eine muthwillige Streitsucht desselben anzunehmen genöthigt war, und es ist in diesen Erwägungen wegen der Hauptsache confirmatorisch, wegen der Kosten reformatorisch gesprochen worden.

II. Gestützt auf eine Urkunde vom 14. Apr. 1838., worin M. K. in D. von H. u. S. in L. durch G. u. B. in L. 187 Thlr. Preuß. Courant oder Werth empfangen zu haben bekennt, baten die klagenden G. u. B. um Verurtheilung der beklagten H. u. S. zu Bezahlung der eben erwähnten Summe in Preußischem Courant.

Ob aus einer Urkunde dieser Art geklagt und auf eine solche die Verurtheilung gegründet werden konnte, darf man jetzt dahin gestellt sein lassen, da nach Beklagter mit der Kläger Ansichten übereinstimmenden Aeußerung die Urkunde in der streitigen Beziehung einem gezogenen Wechsel gleich zu achten sein soll, und es sich nur um die Frage handelt, ob Beklagte eben in Preuß. Courant Zahlung zu leisten verbunden, oder statt dessen, wie sie meinen, auch Conventionsgeld mit 2¼ pC. Abzug zu geben berechtigt sein möchten. Das Gericht ist in seinem Bescheide von der Voraussetzung ausgegangen, daß der Beklagten Meinung wohl begründet sei, Kläger daher sich nicht entbrechen dürften, die schuldige Summe in Conventionsgelde unter dem bezeichneten Abzuge anzunehmen.

Gegen diesen Bescheid haben Kläger Appellation eingewendet, und besonders geltend gemacht, daß §. 3. des Gesetzes vom 8. Jan. 1838. bei Wechseln und Anweisungen die Gleichstellung des Conventions- und Preußischen Geldes dann cessiren lasse, wenn sie auf Preußisches Geld oder eine bestimmte einzelne Geldsorte ausdrücklich gerichtet worden, indem solchenfalls das Preußische Geld als Sorte anerkannt werde, und dem in den Courszetteln notirten, von dem gesetzlichen abweichenden Course unterliege, ohne diese Annahme der Beisatz: „oder Werth" allen Sinn verliere, und der 23. §. des Banqueroutiermandats vom Jahre 1766. dafür deutlich spreche.

In der That ist man diesen Ansichten völlig beizupflichten

veranlaßt. Nach der Fassung des Gesetzes vom 8. Januar ist zwar allerdings dem Preuß. Courant ein fester Tarif im Verhältnisse zu Conventionsgelde angewiesen worden, auch ist noch insbesondere bestimmt, daß dasselbe eben so wie letzteres nach einer gewissen Proportion als Wechselzahlung angesehen werden solle, allein §. 3. des Gesetzes enthält eine besondere Ausnahme für Wechsel und Anweisungen, wenn diese nicht auf Wechselzahlung, sondern direct auf Preuß. Courant oder eine andere bestimmte Geldsorte gerichtet sind, indem dann die benannte Sorte entscheidend wird. Gilt dies nach dem Gesetze als Ausnahme, so folgt daraus zugleich, daß die Anwendung der vorher aufgestellten Regel auf die Bezahlung eines in der ausgenommenen Weise eingerichteten Wechsels gänzlich unpassend ist, und daß vielmehr eben hier der Fall eintritt, wo ein Wahlrecht des Schuldners zwischen Preuß. Courant und Conventionsgelde nach dem gesetzlichen Course ausgeschlossen sein soll. Auch ändert darin der Beisatz: „oder Werth,“ nicht das Mindeste. Denn zu aller Zeit hat derselbe keine andere Bedeutung gehabt, als daß zwar zunächst der Schuldner in der hauptsächlich verschriebenen Sorte zu zahlen habe, demselben jedoch auch zu seiner Erleichterung und Bequemlichkeit nachgelassen sei, eine andere Geldsorte nach dem in dem Courszettel bestimmten oder durch Sensale festzustellenden Course, der sich bekanntlich nicht auf gesetzliche Dispositionen, sondern lediglich auf kaufmännische Verhältnisse gründet, zu substituiren. Fehlte jener Beisatz, so würde die Verurtheilung lediglich auf Preußisches Courant zu richten sein, mithin kann auch die Hinzufügung nicht auf die Substituirung des gesetzlichen Courses bezogen werden, wofür kein Theil des Gesetzes spricht, sondern lediglich auf das Sortenverhältniß im gewöhnlichen Verkehre, wie es der Courszettel oder ein sonstiges pflichtmäßiges Ermessen darstellt.

Kann demnach aus dem Gesetze die Folgerung, daß, weil verschriebene Wechselzahlung mit Preuß. Courant nach dem tarifirten Course ausgeglichen werden dürfe, auch umgekehrt verschriebenes Preuß. Courant mit Conventionsgelde nach eben dem Course vertauscht werden möge, nicht gerechtfertigt werden, und folgt vielmehr daraus, daß das Preuß. Courant in den Courszetteln als Sorte zu einem andern, als dem tarifmäßigen Werthe, auch noch gegenwärtig aufgeführt werden darf, unmittelbar, wie es gar nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben könne, demsel-

den einen gezwungenen Cours für alle und jede kaufmännische Geschäfte unterzulegen, so mußte auch ein abänderndes Erkenntniß eintreten, und die Zahlung vielmehr in Preuß. Courant oder dessen Werthe nach eines geschwornen Sensals Ermessen auferlegt werden.

Gegen beide Erkenntnisse wurde anderweit appellirt, gegen das erste von dem Beklagten, gegen das zweite von den Klägern, auch hatte das Gericht das Verfahren deshalb gestattet, weil nicht sowohl die anerkannter Maaßen ganz geringfügige Differenz, sondern der allgemeine Grundsatz und das gesammte kaufmännische Interesse streitig und betheiligt sei. Indessen konnte sich das Appellationsgericht in Berücksichtigung des Ges. B. vom 28. Jan. 1835. §. 19., welches, wie gleich Anfangs durch Uebereinkunft der Behörden bestimmt wurde und neuerlich aus dem Ges. vom 13. Jan. 1838. §. 8. erhellt, restrictiv zu erklären ist, nicht veranlaßt finden, diese Appellationen als zulässig anzusehen. Denn wenn auch ein an sich geringfügiger Gegenstand eine Verhandlung in der Form des ordentlichen Processes bei einer causa maior herbeiführen kann, so ist dies doch nur denkbar, dafern das Sachverhältniß zweifelhaft ist, aus dem der geringfügige Anspruch abgeleitet worden ist (z. B. auf Schäden wegen angeblich unbefugten Hütens, während das Befugniß dazu vom Beklagten behauptet wird), nicht aber da, wo das Rechtsverhältniß durch ein Gesetz geregelt ist, und mit dessen Anwendung der Streitpunkt sich sogleich erledigt. Die Auslegung der Worte des Gesetzes an sich, und das Interesse einer Mehrzahl von Individuen dabei allein kann nie der Gegenstand processualischer Weiterungen sein. Beide Appellationen sind deshalb als unzulässig zurückgewiesen worden.

XXVI.

Einige Bemerkungen, die nothwendige Subhastation von Grundstücken betreffend.

Vom Appellationsgerichtsrath **Roux**.

Das neue Gesetz über das Verfahren bei der Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in privatrechtlichen Streitigkeiten kann als eine vollständige Executions-Ordnung nicht angesehen werden, da es über die Art und Weise der Hülfsvollstreckung in unbewegliche Güter, so wie wegen des Verfahrens bei Versteigerung der Mobilien, gar keine, und über die Subhastation von Grundstükken nur wenig einzelne Vorschriften ertheilt [1]). Gleichwohl fehlt es auch in Bezug auf die Hülfsvollstreckung in Immobilien und auf die Subhastation derselben an Verschiedenheit der Rechtsansichten nicht. Einige Bemerkungen über diesen Gegenstand mitzutheilen und dabei insonderheit ergangener rechtlicher Entscheidungen mit zu gedenken, wird dem Zwecke dieser Blätter nicht entgegen sein.

I.

Nur in diejenigen Grundstücke kann mit der Hülfsvollstrekkung verfahren werden, an welchen dem Schuldner das Civileigenthum zusteht.

So ward

a) in einem Rechtsstreite, wo der ausgeklagte Schuldner vor Vollstreckung der Hülfe sein Grundstück verkauft und die Lehnsauflassung bereits bei der gerichtlichen Recognition des Kaufes erklärt, der Käufer jedoch die Kaufsconfirmation und die Lehn noch nicht erlangt hatte, der Widerspruch des Käufers gegen die Vollstrek-

1) Gesetz vom 28. Febr. 1838. §§. 27. 29. 40. 41. Ges.Samml. S. 81. flgd.

kung der Hülfe zwar von dem Untergerichte für begründet, von dem Appellationsgerichte zu Budissin (Sept. 1836.) aber, so wie von dem Oberappellationsgerichte (Novb. 1836.) für unstatthaft erachtet, und die Hülfsvollstreckung in das verkaufte Grundstück wegen der gegen den Verkäufer ausgeklagten Schuldforderung angeordnet [1]). — Nach demselben Grundsatze ward

b) im umgekehrten Falle entschieden. Ein ausgeklagter Schuldner R. hatte im Termine zu Güte und Recht sich mit seinem Gläubiger H. verglichen, und die Hülfe in sein Grundstück für vollstreckt angenommen; auch hatte das Gericht dieses Hülfsrecht im Consensbuche bemerkt. Bei dem bald darauf zu des Schuldners Vermögen entstandenen Concurse meldete sich der Gläubiger als Liquidant, und verlangte, auf Grund eines Hülfsrechtes, prioritätische Location mit Kapital und Zinsen. Nach Eröffnung des Concurses zeigte es sich aber, daß dem Gemeinschuldner das Grundstück, an welchem er dem Gläubiger H. am 7. Mai 1836. ein Hülfsrecht eingeräumt hatte, zu dieser Zeit noch nicht civileigenthümlich zustand, indem weder eine Lehnsreichung oder Zuschreibung an denselben erfolgt, noch auch der darüber abgeschlossene Kaufcontract zur obrigkeitlichen Confirmation gelangt war, vielmehr der Gütervertreter, um die Subhastation des Grundstückes für Rechnung der Concursmasse zu erlangen, wegen Verreichtnahme desselben Einleitung zu treffen sich genöthiget fand.

Die Juristen-Facultät — (Ende 1837.) — erachtete das Verlangen des Gläubigers H. für ungewährbar, und locirte dessen Forderung in die letzte Classe, als Grund hinzufügend, daß die Erklärung des Schuldners zur Hülfsannahme, in Bezug auf ein ihm noch nicht verliehenes Grundstück, wirkungslos sei.

Diese Entscheidung ward, auf Appellation des Gläubigers, von dem Appellationsgerichte zu Budissin — (Febr. 1838.) — bestätiget, und zu Begründung dieser Entscheidung Folgendes bemerkt.

Wenn schon die 1ste neuere Decision vom Jahre 1746 und die 61ste ältere Decision vom Jahre 1661. in der Oberlausitz nie ausdrücklich Gesetzeskraft erlangt haben, so bestehen doch daselbst in Bezug auf die Frage über die Erfordernisse bei der Uebertra-

---

1) Dieser Entscheidung ist gedacht in Kori Erörter. pract. Rechtsfr. 2e Ausg. Th. III. c. 24. S. 196. Not. 11.

gung des Eigenthums an Allodialgrundstücken im Wesentlichen dieselben Principien, wie in den Erblanden. Insonderheit gehört zur Uebertragung des Eigenthums an Allodialgrundstücken vermittelst eines Kaufcontractes in den Städten und auf den Dorfschaften nach der auf das gemeine Sachsenrecht sich gründenden Oberlausitzischen Verfassung ebenfalls, daß der Kauf obrigkeitlich bestätiget und dem Käufer das Grundstück gerichtlich zugeschrieben, oder, wie dies an einigen Orten, z. B. in Zittau, hergebracht, in Lehn gereicht werde, — (Sächsisches Landrecht B. I. Art. 9. und 52., Magd. Weichb. Art. 20. — Carpzov. decis. P. II. dec. 127. — Ständ. Bedenken gegen Annahme der 1sten Decision vom Jahre 1746. in der Oberlausitz, in Meißners Materialien S. 161. — Mandat vom 2ten November 1825. Ges. Samml. S. 135. — Sportel-Taxordnung für die Stadt Zittau und deren Gerichtsbezirk vom 28sten März 1825. Abschn. I. Tit. 3. Anmerkg. zu Nr. 7. S. 35.) — und eben so ist es in der Oberlausitzischen Rechtsverfassung begründet, daß die Verpfändung von Immobilien, so wie jede andere Art der Veräußerung nur dem Civileigenthümer zusteht, ingleichen, daß seit der im Jahre 1821. erfolgten Aufhebung der Conventional-Hypotheken ein Pfandrecht an Immobilien mittelst Vertrages erst dann, wenn der Richter der Sache Consens dazu ertheilt, entstehen kann, (Mandat vom 13. März 1821. §. 3. Ges. Samml. S. 38.) — und daß im Betreff des durch die wirkliche Hülfsvollstreckung oder durch fingirte Hülfe zu erlangenden dinglichen Rechtes die in den Erblanden giltigen Rechtsvorschriften auch in der Oberlausitz zur Norm dienen — (Mandat vom 4ten Juli 1827. Ges. Samml. S. 104. und Gesetz vom 25ten Januar 1836. §§. 23. flgd. Gesetz-Samml. S. 18. verbunden mit dem erbländischen Mandate, einige Bestimmungen über die Pfandrechte an unbeweglichen Sachen betreffend, vom 4ten Juni 1829. §§. 16. flgd. Gesetz-Samml. S. 113. 114.) Dagegen, daß der Besitzer eines Grundstückes vor erlangtem Civileigenthume dasselbe mittelst Vertrages rechtsgiltiger Weise nicht verpfänden könne, hat Appellant speciell nicht etwas eingewendet; vielmehr richtet er seine Behauptung, mit Bezugnahme auf die in

Kori's Erört. pract. Rechtsfragen 2te Ausg. Th. III. c. 24. S. 199.

aufgestellte Meinung, hauptsächlich nur dahin, daß, da dem Gläu-

biger die wirkliche Hülfsvollstreckung in die Grundstücke seines Schuldners, auch wenn dieser daran noch nicht das Civileigenthum erlangt, nicht zu versagen sei, dasselbe ebenfalls von der fingirten Hülfe gelten müsse.

Allerdings ist auch diese Behauptung in soweit richtig, als bei Beantwortung der Frage über die Giltigkeit und die Wirkungen der Erklärung eines Schuldners, die Hülfe in sein Grundstück für vollstreckt anzunehmen, nicht die Grundsätze über die Bestellung einer Hypothek durch Vertrag mit hinzukommendem richterlichen Consense, sondern zunächst nur die Vorschriften über die Hülfsvollstreckung in Anwendung zu bringen sind, und daß, hätte man der in vorangezogener Schrift diesfalls geäußerten Meinung beizutreten, dann auch dem Verlangen des Appellanten entsprochen werden müßte.

Es stehen jedoch dieser Meinung die erheblichsten Bedenken entgegen. Nach deutlichem Inhalte der in den sächsischen Gesetzen — (Erl. Proz. Ordn. ad tit. 39. §§. 10. 18. — ad tit. 40. §§. 1. 2. — und ad tit. 47.) — enthaltenen Vorschriften über die Vollstreckung der Hülfe in Immobilien und über die dadurch entstehenden Rechte für den Gläubiger, liegt diesen gesetzlichen Bestimmungen die Voraussetzung unter, daß der Schuldner, gegen welchen von dem Richter die Hülfsvollstreckung angeordnet werden soll, der Civileigenthümer des Grundstückes und als solcher dem Richter officiell bekannt sei. Den Gesetzen, welche dem Richter untersagen, die Hülfe in solche Gegenstände zu vollstrecken, welche nicht dem Schuldner, sondern Andern gehören, — (Erl. Proz. Ordn. ad tit. 39. §. 21.) — würde es zuwiderlaufen, wollte der Richter in ein Gut, dessen Eigenthum nach den bei dem Gerichtsarchive befindlichen officiellen Nachweisen auf eines Andren, als des ausgeklagten Schuldners Namen steht, mit der Hülfsvollstreckung verfahren.

Wie demnächst die Unstatthaftigkeit der vertragsmäßigen Verpfändung eines noch nicht im Civileigenthume des Schuldners befindlichen Grundstückes vornehmlich darauf beruhet, daß dem nicht beliehenen Besitzer ein freies Dispositionsrecht und namentlich das Recht zur Veräußerung abgeht, und daß von demselben ein dingliches Recht an der Sache, woran sein eigenes Recht noch kein dingliches ist, auf einen Andern nicht übertragen werden kann, so steht derselbe Grund unbezweifelt auch da entgegen, wo

dem Gläubiger durch Handlungen und Unterlassungen Seiten des Schuldners ein Pfandrecht verschafft werden soll, und es ist in dieser Hinsicht der Fall, wo eine Hypothek durch Vertrag eingeräumt wird, dem ganz gleich, wenn der Schuldner sich von dem Gläubiger ausklagen und demselben durch Hülfsvollstreckung ein Pfandrecht verschaffen läßt, oder es ihm mittelst Erklärung auf Annahme der Hülfe zugesteht. Das Verhältniß des nicht im Civileigenthume befindlichen bloßen Besitzers zu dem Grundstücke bleibt immer dasselbe und wird kein andres, es möge nun die Bestellung einer Hypothek durch Vertrag oder durch Hülfsvollstreckung in Frage kommen. Ist es ferner nach gemeinrechtlichen Grundsätzen auch nicht ausgeschlossen, ein Pfandrecht an einer fremden oder an einer künftig zu erlangenden Sache zu bestellen, so müssen diese Principien doch hier außer Rücksicht bleiben, theils da, die Einräumung eines Pfandrechtes durch Vertrag betreffend, in Sachsen das Pfandrecht an Immobilien erst mit dem Moment der gerichtlichen Zustimmung, mithin da, wo wegen inmittelst eintretenden Concurses diese Zustimmung unterbleiben muß, gar nicht beginnt, theils da, die Erlangung eines Pfandrechts durch Vollstreckung der Hülfe anlangend, der Anwendung dieser gemeinrechtlichen Principien die die Hülfsvollstreckung in fremde, dem Schuldner nicht gehörige Gegenstände verbietenden Vorschriften der sächsischen Gesetze entschieden entgegentreten.

Dadurch, daß das Gericht die Hülfsannahme in das Consensbuch eingetragen hat, ist der Stand der Sache nicht im Geringsten verändert worden, da bei der Erklärung zur Hülfsannahme das auch ohne des Richters Zustimmung entstehende Pfandrecht zu der Zeit beginnt, wo die Erklärung zur officiellen Kenntniß der Realbehörde gelangt, und da auch bei der vertragsmäßigen, nur durch den richterlichen Consens wirksam werdenden Verpfändung die zu einer Zeit, wo der Schuldner noch nicht Civileigenthümer war, geschehene Consens-Ertheilung zur Ungebühr erfolgt und gegen die übrigen Gläubiger keinen rechtlichen Erfolg haben kann, wie dies auch bereits in der R'schen Concurssache von dem vormaligen Appellationsgerichte, in Bestätigung eines Erkenntnisses des Schöppenstuhles im Jahre 1829. ausgesprochen worden ist. Hierzu kommt, daß, da den Gläubigern eines beliehenen Grundstücksbesitzers selbst dann, wenn der Schuldner das Grundstück inmittelst verkauft und dabei, die Lehn aufzulassen, erkläret hätte,

die Hülfsvollstreckung so lange, als nicht der Käufer die Lehn daran erlangt hat, nicht zu versagen ist, ein gleiches Recht nicht auch den Gläubigern des noch nicht zum Civileigenthum gelangten Käufers zugestanden werden kann.

Die Gläubiger eines solchen Grundstücksbesitzers haben sich auch darüber nicht zu beschweren, daß sie an dem in ihres Schuldners Civileigenthum noch nicht gelangten Grundstücke durch Ausklagung und wirkliche oder fingirte Hülfsvollstreckung eben so wenig ein Pfandrecht erlangen können, als durch vertragsmäßige Einräumung, da es ihnen oblag und da ihnen die Gelegenheit nicht entzogen war, sich über des Schuldners Recht am Grundstücke zu unterrichten. Ob und in wie weit übrigens die Gläubiger dessenungeachtet und abgesehen von dem durch die Hülfe zu erlangenden Pfandrechte, für berechtiget gehalten werden müssen, dasjenige Recht, welches dem Schuldner in Bezug auf das Grundstück zusteht und welches unbezweifelt zu seinem Vermögen gehört, als Executionsobject zu wählen, darein die Hülfe vollstrecken und ihren Schuldner zur Verreichtnahme des Grundstücks anhalten zu lassen, um dadurch zu einem giltigen Pfandrechte wegen ihrer Forderungen zu gelangen, ist für jetzt nicht näher zu erörtern, indem es hier blos auf Beantwortung der Frage ankam: ob durch Hülfsannahme oder Vollstreckung in ein dem Schuldner noch nicht civileigenthümlich zugehörendes Grundstück ein im Concurse zu beachtendes Pfandrecht entstehe? diese Frage aber aus den vorentwickelten Gründen zu verneinen war."

Das über das Verfahren bei Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen rc. unterm 28. Febr. 1838. erlassene Gesetz gestattet ebenfalls nicht, in Grundstücke, woran der ausgeklagte Schuldner das Civileigenthum noch nicht erlangt hat, mit der Hülfsvollstreckung zu verfahren, indem es §. 44. — (Ges. Samml. 1838. S. 83.) — anordnet, daß alle Bestandtheile des Vermögens des Schuldners zwar als Gegenstände der Hülfsvollstreckung zu betrachten seien, jedoch nur „insoweit, als das Vermögen zur freien Verfügung des Schuldners stehet."

II.

Zu den nothwendigen Erfordernissen des Subhastations-Verfahrens gehört keineswegs die specielle Bekanntmachung der bevorstehenden Subhastation an den Schuldner.

Bewährte Rechtslehrer [1]) behaupten, vornehmlich mit Bezugnahme auf die l. 4. C. de distract. pign. 8. 28., daß eine solche Benachrichtigung des Schuldners erforderlich sei und die Unterlassung eine Nullität des Verfahrens nach sich ziehe; auch ist diese Ansicht, theils bei rechtlichen Erkenntnissen, theils bei Verordnungen höherer Behörden mehrfach befolgt worden.

Indessen wurde schon von dem vormaligen Schöppenstuhle zu Leipzig dieser Meinung nicht beigepflichtet, wie dies in der neuesten Ausgabe von Biener: syst. proc. §. 222. not. 9. sub fin. bemerkt wird, und auf gleiche Weise hat, in derselben Rechtssache, welche in der Not. 9. zum §. 222. des Bienerschen Proceß-Systems bezogen wird, das vormalige Appellations-Gericht (März 1827) die ohne vorgängige Notification an den Schuldner vorgenommene Subhastation aufrecht erhalten.

Der Schöppenstuhl hat sein Erkenntniß darauf gestützt, daß eine solche Notification blos nach gemeinem Rechte als ein Erforderniß bei der Subhastation anzusehen sei, indem die Erl. Proc. Ord., wenn sie schon ad tit. 39. §. 11. verordne, es solle mit der Subhastation gebührend verfahren werden, doch dabei weder in Ansehung des Subhastationsverfahrens überhaupt, noch insbesondere hinsichtlich des beregten Erfordernisses auf die Vorschriften des gemeinen Rechts verweise, vielmehr vollständig vorzeichne, auf welche Weise der Richter gebührend zu verfahren habe, ohne dabei der Notification an den Schuldner als eines besondren Erfordernisses zu gedenken.

In den Entscheidungsgründen zu dem bestätigenden Appellationsgerichtserkenntnisse wird

1. nachgewiesen, daß auch nach römischem Rechte eine Notification an den Schuldner bei der gerichtlichen Veräußerung des Pfandes nicht nöthig gewesen sei — (l. 31. D. de re

---

1) Biener: syst. proc. ed. I. §. 218. not. 8. und die daselbst bezogenen Rechtslehrer: Philippi, Wernher, Berger, auch außerdem Barth: hodeg. for. cap. III. §. 9. pag. 546. und Leysser: med. ad Pand. sp. 232. med. 1.

judic. 42. 1. — l. 2. 3. C. si in causs. judic. pign. 8. 28. — Gesterding Lehrb. d. Pfandr. p. 156. — Glück Erläut. d. Pand. Th. XIX. §§. 1098—1108. — Hofacker princ. jur. rom. Tom. II. §. 1193.) —, und daß selbst bei dem außergerichtlichen Verkaufe des Pfandes theils die Notification an den Schuldner da, wo letzterer bereits in die Bezahlung verurtheilt worden, ganz wegfallen können, theils übrigens die Unterlassung der Notification keineswegs die Nullität der Veräußerung zur Folge gehabt, noch sonst den Käufer des Pfandobjectes in seinen Rechten benachtheiliget, sondern nur für den Schuldner einen Anspruch auf Schadenersatz gegen den Gläubiger begründet habe. (l. 4. 7. C. de distract. pign. 8. 28. — l. 3. §. 1. C. de jur. domin. impetr. 8. 34. — Curtius Handb. d. Civ. R. §. 1093.) —

Sodann wird,

2. in Bezug auf das sächsische Recht, bemerkt, es gehe aus der Fassung der Proceßordnung Tit. 39. und insonderheit den Schlußworten des §. 1. „in Vollziehung der Hülfe aber soll nachfolgende Maaß und Ordnung gehalten werden" deutlich hervor, daß in diesem Titel eine vollständige, für sich bestehende Executionsordnung habe ertheilt werden sollen. Nun sei aber in diesem Titel der alten Proc. Ord. ebensowenig, als in der Erläuterung dazu, eine Notification vorgeschrieben, und auch in dem Commentar zu den Proceß-Ordnungen von Griebner werde eines solchen Erfordernisses nicht gedacht; vielmehr werde in der Erl. Proc. Ord. ad tit. 39. §. 11. nur verordnet, es solle der Richter vier Wochen lang, von Zeit der Execution und Immission an, mit der Subhastation warten, sodann aber gebührend verfahren. Daß sich dies Wort blos auf die in der Proc. Ord. und deren Erläuterung bezeichnete Art und Weise des Verfahrens beziehe, ergebe sich aus den gleich darauf folgenden Worten: „und zu solchem Ende" noch deutlicher. Deshalb sei der entgegengesetzten Meinung, nach welcher die Vorschrift „gebührend zu verfahren" eine Verweisung auf das gemeine Recht enthalten solle, nicht beizupflichten, so wie denn überhaupt in dieser Materie die Ansichten der vorallegirten ältern Rechtslehrer vorzüglich um deswillen nicht in Betracht kommen könnten, weil sie lediglich auf die l. 4.

C. de distract. pign., und noch dazu ohne nähere Sichtung der übrigen einschlagenden Gesetzstellen sich bezögen.

Bei den Verhandlungen, welche dem vorgedachten neueren Gesetze über das Executions-Verfahren vorausgingen, und bei der Berathung über das Gesetz vom 27. Octbr. 1834. (Ges. Samml. S. 247.), worin §. III. statt der bis dahin nöthig gewesenen Aushängung der Subhastationspatente die Bekanntmachung der Termine in öffentlichen Blättern angeordnet ward, ist die Notification der Subhastation an den Schuldner nicht zur Sprache gekommen. Hätte man auf diese Förmlichkeit irgend einen Werth gesetzt, so würde man bei der Verhandlung des Gesetzes über das Executionsverfahren gewiß darauf Rücksicht genommen haben, da man, obschon in dem Gesetze neue Bestimmungen wegen des Subhastations-Verfahrens nicht ertheilt werden sollten, doch bemüht war, theils einige nutzlose Förmlichkeiten abzuschaffen, theils Zweifelsfragen mit zu entscheiden [1]), und da es dabei hinlänglich bekannt war, daß man in neuerer Zeit auf dieses Erforderniß der nothwendigen Subhastationen nicht erkannt hatte. —

III.

Der Zuschlag — (addictio) — ist keine wesentliche Formalität bei dem Subhastationsverfahren, und begründet an sich weder Rechte noch Verbindlichkeiten.

Zwar behaupten einige Rechtslehrer das Gegentheil [2]) — und selbst bei Gelegenheit der Berathung über das Executions-Gesetz ward erwähnt, daß letztere Ansicht in der Praxis oft geltend gemacht werde [3]). Allein sie wird sich als unrichtig darstellen und obiger Satz Bestätigung finden, wenn man die Sache einer nähern Erwägung unterwirft.

Bei der nothwendigen Subhastation, bei welcher der Richter die Stelle des Verkäufers vertritt, erklärt sich derselbe durch das öffentliche Ausbieten des Grundstückes im Voraus verbindlich dahin, den Kauf mit dem höchsten Licitanten für abgeschlossen zu betrachten, und diesem das Grundstück zu überlassen. Dem Rich-

1) s. die Landt. Acten 183$\frac{6}{7}$. Abth. I. Bd. 2. S. 515. — Bd. 3. S. 306. 307. — Beil. z. III. Abthl. 3. Samml. S. 556. flgd.

2) Curtius Handb. d. Civ. R. §. 1381. — Biener: syst. proc. ed. noviss. §. 224.

3) Landt. Mittheil. 183$\frac{6}{7}$. S. 5304.

ter steht zu dem Ende das Recht zu und er ist sogar verpflichtet, sich, bevor er die Licitanten zum Bieten zuläßt, über deren Zahlungsvermögen und sonstige Befähigung zum Erwerbe des feilstehenden Grundstücks zu erkundigen, dafern ihm dies nicht bereits bekannt ist. Hat der Richter den Licitanten einmal zum Bieten zugelassen und kann dieser den Obliegenheiten des Käufers Genüge leisten, so muß der Richter dann, wenn das Gebot des Licitanten nicht während der Terminszeit superirt wird, den durch das höchste Gebot von selbst für abgeschlossen zu erachtenden Kaufcontract erfüllen, und eben so müß der höchste Licitant seiner Seits den durch sein höchstes Gebot abgeschlossenen Contract in Erfüllung setzen, und zwar auch da, wo der Zuschlag unterblieben ist. Dies zeigte sich in der Praxis recht oft und deutlich in allen den Fällen, wo, nachdem kein höheres Gebot mehr zu erlangen, wider den Zuschlag appellirt ward, und hierauf, nach Rejection der Appellation, ohne Weiteres, und namentlich ohne vorgängigen besondern Zuschlag, mit der Adjudication zu verfahren war.

Die sächsischen Proceßordnungen erwähnen im 39. Titel den Zuschlag gar nicht, außer im §. 19. der Erl. für den Fall, wo nur ein Licitant vorhanden ist und diesem das Gut, nach vorgängiger Verhandlung über den Preis, zugeschlagen werden soll. Entschieden ist vielmehr, wenn in der Erl. Proc. Ord. ad tit. 39. §§. 15. 16. 18. bestimmt wird: „daß derjenige, welcher das Meiste geboten, dadurch das Gut erstanden habe, und daß demjenigen, welcher auf diese Weise das Gut erstanden, dasselbe zu adjudiciren sei" damit ausgesprochen, daß es eines besondern Zuschlages nicht bedürfe. Und wenn es auch in dem Mandate vom 26. August 1732 heißt: „es solle künftig nicht mehr sofort um 12 Uhr, sondern erst dann, wenn von denen, welche sich vor 12 Uhr zum Bieten angegeben, kein Gebot mehr erfolgt, dem höchsten Licitanten das Grundstück zugeschlagen werden," so geht doch, wie offen vorliegt, hier die Absicht blos dahin, eine falsche Deutung der Erl. Proc. Ord., und die dadurch herbeigeführte Benachtheiligung der Interessenten zu beseitigen, keineswegs aber dahin, den Zuschlag, als ein neues Erforderniß des Verfahrens einzuführen. — Eben so ist in den Schriften anderer bewährter Rechtslehrer [1]) der Ab-

---

1) z. B. Berger, Oecon. jur. ed. Winkler. pag. 885. sqq. — Pfotenhauer, doctr. proc. §§. 611 sqq.

diction in diesem Sinne mit keinem Worte gedacht, und selbst derjenige Schriftsteller [8]), auf welchen sich Curtius in der Note b. zum §. 1381. beruft, spricht gar nicht von der Addiction, sondern von der Adjudication und davon, daß der Ersteher, welcher die Adjudication verzögert, schon durch das höchste Gebot selbst verbindlich werde. — Auch in neueren Entscheidungen — (Juristen-Facultät. Jan. 1835. Decbr. 1835. — Appell. Ger. zu Budissin, August 1835. Mai 1836.) — ward davon ausgegangen, daß auf den Zuschlag irgend etwas nicht ankomme, derselbe vielmehr nur eine Zusicherung des Richters zu Erfüllung eines Geschäfts enthalte, wozu er ohnedem schon verbindlich sei.

Dieselbe Meinung hat bei der Abfassung und Berathung des neuen Gesetzes über das Executionsverfahren vom 28. Februar 1838. vorgelegen. Denn, wenn gleich darin §. 29. verordnet wird, es solle die gegen die Subhastation eines Grundstückes eingewendete Appellation in so weit beachtet werden, als in dem Falle, wo der Termin nicht mehr aufgehoben werden könne, zwar mit der Subhastation zu verfahren, „der Zuschlag an den Meistbietenden jedoch bis zu Beseitigung der Appellation auszusetzen sei," und wenn es hierauf im §. 33. heißt: „es habe nach Bekanntmachung der die Appellation beseitigenden höheren Entscheidung der Unterrichter sofort die aufgeschobene Vollstreckungshandlung auf Ansuchen des Berechtigten ohne Weiteres vorzunehmen," so würde man doch sehr irren, wenn man hieraus folgern wollte, als sei bei Erlassung des Gesetzes die Absicht dahin gegangen, den Zuschlag als ein wesentliches Erforderniß bei der nothwendigen Subhastation einzuführen oder als ein bereits bestehendes anzuerkennen. Daß über den Zuschlag etwas Neues nicht hat bestimmt werden sollen, ergibt sich schon daraus, daß es nach §. 40. des Gesetzes bei den bisher bestehenden Vorschriften wegen des Verfahrens bei der Subhastation bewenden soll und des Zuschlages unter den dabei hinzugefügten abändernden Vorschriften nicht mit gedacht, derselbe vielmehr im §. 29. nur beiläufig erwähnt wird.

Aber auch ein Anerkenntniß, daß der Zuschlag bisher ein wesentliches Stück des Subhastationsverfahrens gewesen sei, hat man bei jenen Worten des §. 29. nicht im Sinne gehabt, wie

---

8) **Carpzov, in jurispr. for. P. I. Const. 32. def. 46. 47.**

sich dies durch eine Vergleichung der Verhandlungen über diesen Punkt darlegt. Ständischerseits wurde nämlich gegen den mit dem §. 29. des Gesetzes wörtlich gleichlautenden §. 28. des Entwurfes [1]) anfänglich das Bedenken erhoben, es möchte der Meistbietende, wenn ihm, in Folge einer Appellation, der Zuschlag im Termine nicht ertheilt würde, sich dadurch zu der Meinung veranlaßt finden, als sei er nunmehr an sein Gebot weiter nicht gebunden. Dies Bedenken erachtete man jedoch durch die von Seiten der Regierungsbevollmächtigten ertheilten und als richtig anerkannten Erläuterungen:

> „daß schon bisher auf den Zuschlag etwas nicht angekommen, solcher vielmehr nur als eine außerwesentliche Formalität, als das äußere Zeichen der Beendigung der Subhastation, zu betrachten gewesen sei, daß auch künftighin in den Fällen, wo appellirt würde, sofort nach Rejection der Appellation und ohne daß vorher ein besonderer Zuschlag zu erfolgen hätte, mit der Adjudication zu verfahren sein werde, daß es übrigens dem Meistbietenden frei stehen müsse, im Subhastationstermine, wenn der Zuschlag nicht erfolgen könne, sein Gebot zurück zu nehmen, daß er aber, dafern er dieses nicht thue, allerdings daran gebunden bleibe,"

für erlediget; es ward, auf Grund dieser Erläuterungen, die Annahme des §. 29. — (des §. 28. im Entwurfe) — empfohlen, und sodann auch der §. unverändert angenommen [2]).

Aus dem so eben entwickelten Satze, daß bei der nothwendigen Subhastation auf den Zuschlag im Wesentlichen etwas nicht ankomme, folgt zugleich die Widerlegung der von einigen Rechtslehrern [3]) aufgestellten Behauptung:

> daß jeder Licitant so lange an sein Gebot gebunden bleibe, bis einem andern, mehrbietenden, Licitanten das Grundstück zugeschlagen worden sei.

Vielmehr erscheint die Ansicht Anderer [4]), wornach

---

1) Landt. Act. 183$\frac{6}{7}$. Abth. I. Bd. 2. S. 512. 513.

2) s. Landt. Act. 183$\frac{6}{7}$. Abth. I. Bd. 2. S. 512. 513. — Beil. Samml. 3. zur III. Abth. S. 553. — Landt. Mittheil. S. 5304. 5305.

3) z. B. Curtius im Handb. §. 1381. No. 5.

4) Ausführlich ist dieser Gegenstand erörtert in Berger el. disc. for. ad tit. 39. obs. 9. — s. auch **Berger**: Oec. jur. lib. IV. tit. 29. th. 3. not. 10. — Glück,

der erste Licitant von der Verbindlichkeit aus seinem Gebote sofort befreit wird, sobald ein Andrer nachher ein höheres Gebot eröffnet,

den Vorzug zu verdienen. Denn wenn man auch hierbei noch für nöthig erachtet, es müsse der Richter zu erkennen gegeben haben, daß der spätere Licitant von ihm als ein besserer angenommen werde, so liegt in Sachsen diese Erklärung des Richters nicht blos darin, daß er das Grundstück mit dem höhern Gebote ausruft, sondern schon darin, daß der Richter, welcher sich über die Erwerbs- und Zahlungsfähigkeit der ihm diesfalls etwa unbekannten Licitanten vor deren Admission zum Licitiren zu unterrichten hat, dem späteren Licitanten die Eröffnung seines höheren Gebotes gestattet, und letzterer, dafern er nicht übersetzt wird, durch das höhere Gebot selbst ein Recht auf Ueberlassung des Grundstückes erworben hat.

Zudem treten der gewöhnlichen Ansicht, daß man bei dem Verkaufe mittelst Versteigerung ein pactum addictionis in diem tacitum anzunehmen habe, bei der nothwendigen Subhastation in Sachsen — (mit Ausnahme des Falles, wo nur Ein Licitant vorhanden ist) — in so fern wesentliche Bedenken entgegen, als hier α) der verkaufende Richter keineswegs das Recht hat, nach Belieben den ein höheres Gebot offerirenden zweiten, dritten ꝛc. Licitanten anzunehmen oder damit zurückzuweisen, und da hier β) auch das sonst bei der addictio in diem dem ersten Käufer zustehende Recht, sich gleichzusetzen, gänzlich wegfällt.

IV.

Der höchste Licitant bei der wegen einer ausgeklagten Schuld veranstalteten Subhastation ist nicht berechtiget, die Uebergabe zu verlangen, wenn vorher zu des ausgeklagten Schuldners Vermögen Concurs entsteht.

In neuerlich ergangenen rechtlichen Entscheidungen haben sich hierüber verschiedene Ansichten geäußert.

Bei einer von den Gerichten zu G. veranstalteten nothwendigen Subhastation ward, als mehrere Gebote erfolgt wären und niemand mehr bieten wollte, von dem Schuldner gegen den Zu-

---

Pand. Comment. Th. XVI. §. 1005. S. 269. — Biener: l. l. §. 224. not. 6. u. die das. angezogenen Schriften.

schlag an den höchsten Licitanten, noch im Termine, appellirt; nach Rejection der Appellation erlegte der Licitant den 10. Theil des Kaufgeldes und bat um Adjudication, welchem Gesuche die Gerichten jedoch nicht deferirten, sondern aus dem Grunde, weil inmittelst Concurs zu des Schuldners Vermögen ausgebrochen war, und der Gütervertreter der Adjudication widersprochen hatte, rechtliches Erkenntniß über diese Differenz einholten.

Die Juristen-Facultät — (Decbr. 1835.) — erachtete den Antrag des Licitanten für begründet, ordnete die Adjudication des Grundstückes an denselben an und verurtheilte sogar den widersprechenden Gütervertreter in die Kostenerstattung. Auf dagegen ergriffene Berufung ward von dem App. Ger. zu Bud. — (Mai 1836.) — dies Urthel reformirt und das Suchen des Licitanten um Adjudication, compens. exp., abgewiesen, welche Entscheidung auch sodann von dem Ober-App. Ger. — (October 1836.) — Bestätigung erhielt.

Auf gleiche Weise war in einem frühern Falle, wo der Licitant bereits im Termine gegen Erlegung des Angeldes die Addiction erlangt und der Schuldner erst nachher, doch noch vor der Adjudication, seine Insolvenz angezeigt hatte, von der Jur. Fac. — (Anfang des J. 1835.) — für den Anspruch des Erstehers, von dem App. Ger. zu Bud. aber, — (August 1835.) — so wie von dem Ob. App. Ger. — (April 1836.) — gegen diesen Anspruch entschieden.

Einverständniß war in den Entscheidungsgründen zu sämmtlichen Erkenntnissen darüber vorhanden, daß nach dem Gerichtsbrauche [1]) dann, wenn bei einem aus freier Hand abgeschlossenen Kaufcontracte der Verkäufer erst nach dem Abschlusse und der Uebergabe in Concurs verfällt, dem Käufer in der Regel ein unwiderrufliches Recht auf das Grundstück und das Befugniß zustehe, von dem Concurse die Lehnsauflassung zu verlangen, daß aber da, wo die Uebergabe noch nicht erfolgt ist, das Klagrecht des Käufers nur ein, auf Erfüllung des Contractes zu richtendes persönliches, durch die mit der Concurseröffnung eintretende Veränderung der Umstände wirkungslos werdendes sei, und der Con-

1) vergl. Bauer: opusc. Tom. I. c. 37. pag. 395. — Kind: quaest. for. T. IV. c. 18. pag. 111. ed. II. — Biener: syst. proc. §. 297. ed. III. od. §. 288. ed. noviss. — Haubold, Lehrb. d. Sächs. Rechts, Güntherſche Ausg. §. 375.,

curs zur Uebergabe nicht genöthiget werden, vielmehr den Kauf rückgängig machen und das Grundstück, dessen Eigenthum bei dem Gemeinschuldner geblieben, für Rechnung der Masse versteigern lassen könne.

In Folgendem aber scheiden sich die bei diesen Erkenntnissen ausgesprochenen Rechtsansichten. Die Juristen-Fac. nimmt an, daß die nurberegten, bei freiwilligen Kaufcontracten bestehenden Principien bei der nothwendigen Subhastation wegen einer ausgeklagten Schuld nicht zur Anwendung kommen könnten, weil der Concurs die demselben vorausgegangenen Executionsacte, zu denen auch die wegen einer ausgeklagten Schuld verfügte Subhastation gehöre, sammt deren rechtlichen Wirkungen anzuerkennen verbunden wäre. — Das App. Ger. stellt dagegen die von dem Ob. App. Ger. bestätigte Ansicht auf, es sei durchaus kein haltbarer Grund vorhanden, jenen bei dem freiwilligen Verkaufe eines Grundstückes geltenden Vorschriften bei der nothwendigen Versteigerung ausnahmsweise die volle Anwendbarkeit nicht zu gestatten, da ja auch hier, wie dort, das Eigenthum am Grundstücke nicht durch den bloßen Abschluß des Vertrages auf den Käufer übergegangen sei, mithin dasselbe bis zu der Adjudication des Grundstückes an den Ersteher bei dem Concurse, auf welchen es durch die Concurseröffnung mit transferirt worden, verbleiben müsse.

Allerdings scheinet auch diese letztere Ansicht, so lange man jene Prinzipien über die Wirkungen eines freiwilligen, durch Uebergabe noch nicht erfüllten Kaufcontractes bei ausbrechendem Concurse zu dem Vermögen des Verkäufers zu befolgen hat, den Vorzug zu verdienen und es ist namentlich nicht abzusehen, wie darauf, daß der Concurs die ihm vorausgegangene Executionsacte anzuerkennen habe, eine Folgerung dahin, daß die bei dem freien Verkaufe aus dem Kaufsabschlusse hervorgehenden, blos persönlichen, Rechte bei dem Kaufsabschlusse im Wege der nothwendigen Subhastation so ohne Weiteres die Natur und Wirkungen dinglicher Rechte annehmen müßten, begründet werden könne. Denn nur in so weit hat der Concurs die Wirkungen der demselben vorausgegangenen Executionshandlungen anzuer-

---

wiewohl hier in der Note e. bemerkt wird, es könne dieser Gerichtsbrauch als kein durchgängig und consequent beobachteter angesehen werden.

kennen, als sie in dinglichen Rechten bestehen, wohin namentlich die von Gläubigern erlangten Hülfsrechte gehören. Andere Wirkungen der Executionshandlungen hat der Concurs nicht in der Maaße anzuerkennen, daß dadurch die dem Concurse zustehenden Gerechtsame hinsichtlich der zur Masse gehörigen Objecte aufgehoben würden. So ist z. B. das Hülfspräcept nebst Feststellung der Schuld eine Handlung des Executionsverfahrens, mit der Wirkung, daß sodann der Gläubiger auf Hülfsvollstreckung antragen kann; und eben so ist es eine Wirkung der Hülfsvollstreckung und der dem Schuldner, mit Nachlassung vierwöchiger Frist ertheilten Verwarnung, daß der Gläubiger, die Versteigerung des Grundstückes zu verlangen, berechtiget ist. Niemand wird aber behaupten wollen, daß, wenn inmittelst der Concurs ausbricht, dieser die gedachten Wirkungen der vorausgegangenen Hülfshandlungen zu agnosciren habe und, im ersteren Falle, die Vollstreckung der Hülfe, im letzteren Falle, die Versteigerung des Grundstückes für Rechnung des ausklagenden Gläubigers, nach ausgebrochenem Concurse sich gefallen lassen müsse.

V.

Ueber den Anspruch des ausklagenden Gläubigers auf Befriedigung aus dem Erlöse für das gerichtlich versteigerte Pfandstück

waren die Rechtsansichten bisher ebenfalls verschieden.

Vor einiger Zeit war ein Grundstücksbesitzer zu G. wegen einer Schuldforderung ausgeklagt, das verholfene Grundstück subhastirt, auch adjudicirt, und das Kaufgeld zu dem Depositum eingeliefert, mit Befriedigung des Gläubigers aber Anstand genommen worden. Inmittelst meldete sich ein anderer Gläubiger mit Widersprüchen gegen die Ausantwortung der Licitalgelder, und es gewann den Anschein, als sei Insolvenz vorhanden, weshalb das Gericht über das Gesuch des Gläubigers um Befriedigung aus den von dem Ersteher eingezahlten Kaufgeldern rechtliches Erkenntniß einholte.

Die Juristen-Facultät erklärte dies Gesuch für unstatthaft und ordnete die Concurseröffnung zu dem Vermögen des Schuldners an.

Das App. Ger. zu Budissin — (Mai 1835.) — und das Ober-App. Ger. — (Sept. 1835.) — sprachen reformatorisch für das Verlangen des ausklagenden Gläubigers, und es ward in den

Entscheidungsgründen unter anderm Folgendes ausgehoben. Mit der Adjudication und der Einzahlung des dabei baar zu erlegenden Theiles der Kaufgelder sei das Executionsverfahren und der Streit zwischen dem Gläubiger und Schuldner beendiget, und das zu dem Depositum gelangte Kaufgeld gehöre nunmehro, in so weit es zur Deckung des libellirten Schuldbetrages erforderlich sei, dem ausklagenden Gläubiger. Dessen Stand könne bei der gerichtlichen Versteigerung des Pfandgegenstandes nicht ungünstiger sein, als bei der außergerichtlichen, bei welcher letzteren der Gläubiger das Kaufgeld sofort in seine Hände bekomme, während bei der gerichtlichen Versteigerung der Richter in Bezug auf die Erhebung des Kaufgeldes lediglich als Mandatar des Gläubigers handle und die Verpflichtung auf sich habe, den zu Befriedigung des Gläubigers erforderlichen Betrag sofort nach Beendigung des Subhastationsverfahrens an diesen zu verabfolgen. Hieran vermöge der Umstand, daß sich in der Zeit zwischen Beendigung des Subhastationsverfahrens und der Auszahlung des Licitalgeldes an den Gläubiger eine Insolvenz des Schuldners wahrnehmen lasse, oder andere Gläubiger mit Widersprüchen gegen die Auszahlung und mit Anträgen auf die Concurseröffnung hervorträten, zum Nachtheile des ausklagenden Gläubigers etwas nicht zu ändern, da zudem bis zur formellen Concurseröffnung der Schuldner, dafern nur dabei keine Gratification einträte, giltigerweise an seine Gläubiger Zahlung leisten könne; vielmehr sei solchenfalls blos die den ausgeklagten Schuldbedarf übersteigende Summe nicht an den Schuldner zu verabfolgen, sondern bei dem Depositum zurückzubehalten und resp. zur Concursmasse zu bringen.

Im nurreferirten Falle war übrigens auch die Forderung des widersprechenden Gläubigers nicht einmal mit einem hypothekarischen Vorzugsrechte vor der des ausklagenden Gläubigers versehen.

Bei Berathung über das Gesetz wegen des Executionsverfahrens, in dessen Entwurfe diese Streitfrage mit Stillschweigen übergangen war, fühlte man die Nothwendigkeit, darüber etwas gesetzlich auszusprechen. Man erkannte die vorgedachten Principien zwar im Allgemeinen und als Regel für richtig an, konnte sich jedoch damit nicht vereinigen, daß hierbei nach der von Einigen (z. B. in Kori's Concursproc. 1. Ausg. §. 19. Not. 58. 2. Ausg. §. 21. Not. 73.) aufgestellten Ansicht auf die Rechte anderer, mit ausdrücklichen und prioritäti=

schen gerichtlichen Hypotheken versehener Gläubiger gar nicht Rücksicht zu nehmen wäre, indem man besorgte, es würde dadurch dem Vertrauen, dessen sich derartige Hypotheken in Sachsen zu erfreuen hätten, und somit dem Landescredit Eintrag geschehen [1]). — Dem diesfallsigen Antrage gemäß wurden in den §. 41. des Gesetzes vom 28. Febr. 1838. — (Ges. Samml. S. 83.) — folgende Dispositionen aufgenommen:

a. „Das von dem Ersteher eines Grundstückes zum gerichtlichen Depositum eingezahlte Kaufgeld ist zur Befriedigung des Gläubigers zu verwenden.

b. Jedoch ist mit Auszahlung des Geldes an den Gläubiger anzustehen, wenn die dem Gerichte bekannten hypothekarischen Forderungen, deren dingliche Rechte durch die Subhastation erlöschen, in ihren Rechten verletzt werden würden.

Das Gesetz stellt also im ersten Satze (ad a.) die Regel auf und fügt im zweiten Satze (ad b.) eine Ausnahmebestimmung bei.

Schon in dieser Hinsicht würde es sich nicht rechtfertigen lassen, wollte man sich in Bezug auf die, allerdings manchem Zweifel Raum gebende und vielleicht bezeichnender zu fassen gewesene, Ausnahmebestimmung eine ausdehnende Interpretation gestatten. Dem zu Folge wird dem ausklagenden Gläubiger auch fernerhin, wie bisher, blos da, wo solches die Rücksicht auf solche Forderungen anderer Gläubiger, welche mit ausdrücklichen und prioritätischen gerichtlichen Pfandrechten versehen sind, gebietet, nicht aber in Berücksichtigung anderer, dem Realrechte des ausklagenden Gläubigers nachstehender hypothekarischer, oder wohl gar chirographarischer Forderungen, noch auch aus Besorgniß einer Insolvenz des Schuldners, die Befriedigung aus dem Subhastations-Erlöse vorzuenthalten sein. Es wird genügen, bei der Sorge für die prioritätischen Nebeninteressenten das Absehen auf die Capitalposten, ohne Rücksicht auf etwanige, ohnehin nicht zu präsumirende, Zinsrückstände zu beschränken, dafern nicht dem Richter davon, daß solche, mit den Hauptstämmen gleiches Vorzugsrecht genießende Zinsrückstände vorhanden sind, specielle actenmäßige Kenntniß beiwohnt [2]).

---

1) s. d. Landt. Acten 18 3/4. Beil. z. III. Abth. Samml. 3. S. 556. — ingl. Abth. I. Bd. 3. S. 307.

2) Dasselbe findet nach §. 169. des Ablösungsgesetzes vom 17. März 1832.

Darüber, wie der Richter zu verfahren habe, wenn er zu Beachtung der ad b. gedachten Ausnahmevorschrift sich veranlaßt findet, schweigt zwar das Gesetz. Es liegt jedoch in der Natur der Sache, daß solchen Falles der Richter, selbst ohne Anregung der Interessenten, Amtswegen mit der Befriedigung des ausklagenden Gläubigers Anstand zu nehmen, denselben davon in Kenntniß zu setzen und sodann weitere Anträge zu erwarten habe, dafern nicht die Umstände so beschaffen sind, daß sich der Richter zur Eröffnung des Concurses bewogen sieht. Tritt letzteres nicht ein und wird von den zu berücksichtigenden prioritätischen Gläubigern in die Befriedigung des ausklagenden Gläubigers, welcher unbezweifelt auf deren Befragung darüber antragen oder selbst deren Erklärung herbeischaffen kann, eingewilliget, so hat der Richter unbedenklich den Kläger zu befriedigen. Nur wird es immer einer ausdrücklichen Erklärung dieser Einwilligung bedürfen, da es an einer gesetzlichen Bestimmung fehlt, auf deren Grund die zu berücksichtigenden Interessenten unter der Commination, daß ihr Stillschweigen für Einwilligung anzunehmen sei, zur Erklärung aufgefordert werden könnten [1]). Daß der durch eine solche Befragung erwachsende Kostenaufwand von dem ausklagenden Gläubiger verlagsweise zu berichtigen, und daß der Schuldner zu dessen Restitution verbunden sei, daß sich der Gläubiger aber, dafern vor seiner Befriedigung zu des Schuldners Vermögen Concurs entsteht, bei diesem mit dem Anspruche auf Restitution beregter Kosten zu melden und deshalb keine bessere Location, als wegen der übrigen Ausklagungskosten, zu erwarten habe, so wie, daß auch diejenigen subhastirenden Gerichten, welche nicht zugleich die Hypotheken-Behörden sind — (wie dies insonderheit bei der Subhastation von Rittergütern und andern bei den Appellationsgerichten zu Dresden und Budissin zur Lehn gehenden Grundstücken eintritt), — den §. 41. des Executionsgesetzes zu befolgen und sich, wenn ihnen nicht bei der von dem Lehnshofe nach §. 6. des Gesetzes B. vom

---

bei den in Folge der Dienstablösungen geleisteten Capitalzahlungen Statt, und in der Praxis wird von den Hypothekenbehörden hierbei ebenfalls blos auf die eingetragenen Hauptstämme, nicht aber auf etwanige, nicht bekannte, Zinsrückstände Rücksicht genommen.

1) Hier würde sich eine analogische Anwendung der auf speciellen Gründen beruhenden Vorschriften §. 171. und des ersten Satzes im §. 172. des Ablösungsgesetzes v. 17. März 1832. nicht wohl vertheidigen lassen.

28. Jan. 1835. zu ertheilenden Genehmigung zur Subhastation ein Hypotheken-Verzeichniß mit zugefertiget wird, vor Befriedigung des ausklagenden Gläubigers Kenntniß darüber zu verschaffen haben, ob bei der Lehns- und Hypothekenbehörde solche hypothekarische Gläubiger bekannt sind, auf deren Interesse hierbei Amtswegen Bedacht genommen werden soll, dürfte wohl kaum bezweifelt werden können.

Der erste Satz im §. 41. des neuen Gesetzes hat über den Zeitpunkt, zu welchem der ausklagende Gläubiger seine Befriedigung zu fordern habe und zu welchem der Richter sie gewähren dürfe, etwas Neues nicht bestimmt. Die zu dem Depositum gelangten Licitalgelder können daher erst dann, wenn die Subhastation vollständig beendigt ist, mithin nach erfolgter Adjudication, verlangt und mit Sicherheit ausgezahlt werden. Kann es nicht zur Adjudication kommen, so verliert die Subhastation ihre Wirkungen [1]), — der Ersteher muß die bereits zu dem Depositum gezahlten Kaufgelder ohne Abzug zurückerhalten und kann, wenn zu des Schuldners Vermögen Concurs entsteht, mit diesem Anspruche nicht zur Anmeldung im Liquidations-Termine verwiesen werden. — Der Befriedigung des Gläubigers von den Licitalgeldern vor erfolgter Adjudication tritt außerdem noch das auch in denjenigen Fällen, wo zu des Schuldners Vermögen kein Concurs entsteht, zu beachtende besondere Bedenken entgegen, daß es dem Ersteher unbenommen ist, von seinem Gebote zurückzutreten, wenn er den 10. Theil des Kaufgeldes verlieren will [2]), und daß dieser Theil der Licitalgelder, insoweit er nicht zur Deckung des bei einer anderweiten Subhastation entstehenden Verlustes zu verwenden ist, einer öffentlichen Casse gebühret [3]).

---

1) Der Satz, daß die Hypotheken mit der nothwendigen Subhastation erlöschen, ist daher ebenfalls nur auf die durch die Adjudication beendigte Subhastation zu beziehen, wo das Grundstück einen neuen Eigenthümer erhält, und die eingezahlten oder resp. gestundeten Kaufgelder anstatt des Grundstückes in den Hypotheken-Verband treten.

2) s. Haubold, Lehrb. d. sächs. Priv. R. §. 282. Not. a.

3) Früherhin der Casse des allgem. Arbeitshauses zu Waldheim — (Erl. Proc. Ord. ad tit. 39. §. 17.) — später der Hauptcasse für die allgem. Straf- und Versorgungs-Anstalten — (Verord. vom 16. Juli 1835. Ges. Samml. S. 403.) — jetzt der Ortsarmenkasse, jedoch bei Subhastationen von zu dem Landkreise der Oberlausitz gehörenden Grundstücken, der Criminalcasse — (Gesetz vom 26. Juni 1837. Ges. Samml. S. 69.). —

VI.

Die Obliegenheit des subhastirenden Richters, sich um die Verhältnisse der ihm unbekannten Kauflustigen, vor Annahme ihrer Gebote, zu bekümmern,

bezieht sich nicht blos auf die Zahlungsfähigkeit [1]), sondern auch auf die so genannte politische Befähigung der Licitanten, den Civilbesitz am feilstehenden Grundstücke zu erwerben.

Wie oft sich über die Aufnahme eines Fremden in den Gemeindebezirk Differenzen ereignen, ist bekannt; und welche Verlegenheiten in dieser Hinsicht entstehen können, zeigt folgender Fall:

Bei der Subhastation eines städtischen Hauses zu X. im Jahre 1832. meldete sich als Licitant unter Andern der Nahrungsbesitzer Y. aus dem benachbarten Dorfe Z., erlangte das höchste Gebot und erlegte den größten Theil des Kaufgeldes sofort zu dem Depositum. Als nun das Gericht, bestehender Einrichtung zu Folge, noch vor der Adjudication mit der städtischen Verwaltungs-Obrigkeit communicirte, widersprach diese, unter Beitritt der Gemeindevertreter, der Adjudication des Grundstückes an den Ersteher Y., erklärte bestimmtest, sich denselben als Mitbürger nicht aufdringen zu lassen, und berief sich dabei auf solche actenkundige Gründe, nach welchen allerdings, wie dies auch von den vorgesetzten Behörden anerkannt wurde, die Verweigerung der Aufnahme eines Fremden in den Gemeindeverband und in das Bürgerrecht für vollkommen gerechtfertiget zu halten gewesen wäre. Gleichwohl mußte dieser begründete Widerspruch unbeachtet bleiben und es war die Adjudication des Grundstückes an den Ersteher Y. und dessen Aufnahme als Bürger vornehmlich blos aus dem Grunde anzuordnen, weil das Gericht einmal den Y. zum Licitiren zugelassen und derselbe, im Vertrauen auf die durch die Verhandlung mit der Gerichtsbehörde erlangten Ansprüche, seine bisherige Possession auf dem Dorfe und sein Domicil daselbst aufgegeben hatte. —

Zwar ist es zunächst Sache eines jeden Kauflustigen selbst, sich vorher davon zu unterrichten, ob er auch zu dem Civileigenthume des zu erstehenden Grundstückes und zu der Mitgliedschaft in der Gemeinde werde gelangen können, und er hat, wenn er, ohne dies zu thun, sich auf einen Kaufsabschluß einließ, die ihn dadurch et-

---

1) Erl. Proc. Ord. adtit. 39. §. 16. — Biener: syst. proc. §. 224.

wa treffenden Verlegenheiten und Nachtheile sich selbst beizumessen. Dessenungeachtet werden die Gerichtsbehörden wohl thun, wenn sie die sich anmeldenden fremden Licitanten, bei sich in dieser Hinsicht zeigenden Bedenken, auf behufige Weise mindestens darüber verständigen, daß ihnen das zu erlangende höchste Gebot einen Anspruch auf das Civileigenthum und die Aufnahme in die Gemeinde anders nicht gewähre, als wenn von ihnen den diesfalls gesetzlich bestehenden Erfordernissen [1]) genügt werden könne.

Für die Ansässigmachung in Landgemeinden soll [2]) speciell angeordnet werden, daß die Gerichtsbehörden vor der Adjudication von Grundstücken sich nach der Legitimation des Erstehers zur Aufnahme in die Gemeinde zu erkundigen, bei deshalb sich ergebenden Bedenken aber mit der Adjudication Anstand zu nehmen haben; und es kann keinen Zweifel erleiden, daß auch bei der Subhastation von städtischen Grundstücken und von Rittergütern die gedachten Vorschriften nicht außer Rücksicht bleiben dürfen.

---

1) s. wegen der Ausländer das Mand. v. 13. Mai 1831. Ges. Samml. S. 99. flgd., und wegen der Inländer das Heimathsgesetz v. 26. Novbr. 1834. §. 17. nebst Verord. von dems. Tage, Ges. Samml. S. 452. 458. — übrigens auch die allgem. Städteord. v. 2. Febr. 1832. §§. 19. 21. 41. flgd. 54. Ges. Samml. S. 24. 25. 30. 32.

2) Entw. der Landgemeindeordnung §§. 26. 27. und ständ. Schrift dazu, in den Landt. Acten 183$\frac{5}{7}$. Abth. I. Bd. 2. S. 334. und Bd. 3. S. 422.

XXVII.

Ueber das Wesen der exceptio litis ingressum impediens.

Ein Rechtsfall, mitgetheilt v. **Dr. Tauchnitz.**

Im Jahre 1831. reichte Johann Christian T. gegen Karl Moritz K. bei dem Stadtgerichte zu D. eine Klage des Inhalts ein, daß Letzterer von ihm mehrere Blätter Zeichnungen zur Ansicht erhalten, dieselben aber unter dem Vorgeben, daß er sie verloren habe, ihm zu restituiren sich weigere. Er trug über den Inhalt der Klage den Eid an, und bat, Beklagten zur Rückgabe der Zeichnungen, oder Bezahlung ihres Werthes, hinsichtlich dessen er sich zum juramentum in litem erbot, zu condemniren.

Beklagter gestand den Inhalt der Klage zu, schützte aber unter anderm die exceptio transactionis vor, und bescheinigte dieselbe durch eine mit Klägers Namen unterzeichnete Urkunde, zu deren Diffession sich jedoch Kläger erbot.

Es wurde hierauf in einem Gerichtsbescheide erkannt:

> Würde Kläger in einem auf seine alleinigen Kosten anzuberaumenden Termine die fol. — urschriftlich ersichtliche Urkunde auf deren nochmaliges Vorlegen, wie ihm sub poena recogniti zu thun obliegt, anerkennen, so findet die Klage, insofern solche auf die ꝛc. Zeichnungen gerichtet ist, nicht statt.

Dieser Bescheid wurde auch auf dagegen eingewendete Appellation im Jahre 1832. durch Verordnung des vormaligen Appellationsgerichts bestätigt, jedoch in den derselben beigefügten Entscheidungsgründen erläuterungsweise gesagt,

> daß zwar der Bescheid so gefaßt sei, daß darin der Fall der Recognition der Urkunde vorausgesetzt und nach deren Erfolg die Klage als unstatthaft verworfen werde, daß diese

Fassung jedoch nach der E. P. O. ad Tit. XXV. §. 4. die Diffession nicht ausschließe.

In dem anberaumten Termine zur Recognition u. resp. Diffession dieser Urkunde erklärte sich Kläger zur Diffession bereit, Beklagter dagegen appellirte wider Abnahme des Diffessionseides und erbot sich, die Recognition durch Zeugen zu bewirken. In Folge dieser Appellation verordnete das Landesjustizcollegium, rechtliches Erkenntniß einzuholen, worauf der Schöppenstuhl zu Leipzig, an welchen die Acten zum Verspruch gesendet wurden, im Jahre 1833 dahin erkannte:

Dieweil Beklagter, daß Kläger die fol. — ersichtliche zum Beweis einer zerstörlichen Ausflucht inducirte Urkunde wirklich unterschrieben, durch Zeugen darthun zu wollen erklärt, so ist er damit in Sächs. Frist, Klägerm die Einreichung zulässiger Fragstücke vorbehältlich, einzukommen schuldig 2c.

Dagegen entschied das vormalige Appellationsgericht auf eingewendete Appellation durch Verordnung vom 28. Mai 1834:

Weil Beklagter fol. — Klägern nicht zur eidlichen Diffession der fol. — in Urschrift befindlichen Urkunde lassen zu wollen erklärt, so hat es dabei sein Bewenden, und ist er nunmehr die fol. — zerstörlicher Weise vorgeschützte Ausflucht des Vergleichs, Klägerm den Gegenbeweis, beiden Theilen die Gewissensrührung 2c. vorbehältlich, wie Recht zu erweisen schuldig 2c.

In den hierzu gegebenen Entscheidungsgründen heißt es:

Der Einrede des Vergleichs kann gegenwärtig die Eigenschaft einer **litis ingressum impediens** nicht mehr beigelegt werden. Die A. P. O. Tit. XI. §. 7. setzt das Wesen der exceptionum litis ingressum impedientium darein, daß sie ohne weitere Ausführung alsbald in continenti aus producirten Original-Acten und Urkunden, oder des Gegentheils eignem Bekenntniß dargebracht werden können, und damit stimmt auch die 2te Decision vom Jahre 1661. überein, wenn sie von Exceptionen redet, so in continenti und auf frischem Fuß durch unleugbare Urkunden und sonst ex actis oder eignem Bekenntniß des Gegentheils dergestalt erweislich seien, daß es also fernern Zeugnisses nicht bedürfe. Diese gesetzliche Definition liegt der E. P. O. ad Tit. XI. §. 1., wo bestimmt wird, daß exceptiones litis ingressum impedientes nur insofern sie in continenti liquidae sind,

von Wirkung sein sollen, ebenfalls zum Grunde. Erbietet sich aber der Product zur eidlichen Diffession einer zu Bescheinigung einer Ausflucht gleich im ersten Verfahren producirten Urkunde, so ist letztere nicht mehr zu den richtigen und unleugbaren zu zählen, und wenn sogar der Producent zu Abwendung der Diffession sich der recognitio per testes bedienen will, so ist eine fernere Ausführung nothwendig, die nach den eben angezogenen gesetzlichen Bestimmungen bei einer Ausflucht, wodurch der Lauf des Processes gleich anfangs gehemmt werden soll, nicht statthaft ist. Aus diesem Grunde hat auch das Appellationsgericht in mehrern Fällen einer Ausflucht, die durch eine vorerst durch recognitio per testes in Richtigkeit zu setzende Urkunde beigebracht werden soll, die Natur einer exceptio litis ingressum impediens abgesprochen und blos die Eigenschaft einer peremtoria beigelegt.

cfr. Gottschalk, sel. discept. for. Tom. I. cap. XXXVIII. pag. 423. ed. IIae.

XXVIII.

Beitrag zum Sächsischen Güterrechte der Ehegatten.

Vom Geh. Regierungsrath **Emminghaus** in Weimar.

Die Weimarsche Staatsregierung hat es seit mehrern Jahren zur großen Freude Aller, die dabei betheiligt und wissenschaftlich gesinnt sind, werkthätig erwiesen, wie vortheilhaft sie die Assimilation mit dem Rechtszustand im Königreiche Sachsen erachtet. Vor der neuerlichen umfänglichen Benutzung weit wichtigerer Kön. Sächsischer Gesetze voraus ging im J. 1826 die Reception mehrerer zu Dresden erschienener Decisionen: so ward z. B. das Publikandum vom 7. Jun. 1821. über die Frage: ob ein Ehemann die zu dem Einbringen seiner Ehefrau gehörenden Gelder und andern Sachen ohne ihre Zuziehung in Empfang nehmen und darüber quittiren könne? am 22. Mai 1826. seinem wesentlichen Inhalte nach [1]) wörtlich für Weimar promulgirt.

Interessant, und namentlich von Nutzen für die, welche fast täglich in dem Falle sind, Geschäfte, wobei jene Verordnung in Betracht kommt, so, daß alle Folgen fest in ihren Fugen liegen, besorgen zu sollen, möchte der nachstehende kleine Rechtsfall sein.

Die einfache Thatsache ist: die verehelichte A. klagt unter Vollwort ihres Mannes wider B. auf 200 Rthlr. Darlehn nebst fünfjährigen Zinsen; B. excipirt die an diesen Mann geschehene Heimzahlung; die Eheleute A. bestreiten den Rechtsgrund der Einrede wegen des Gesetzes von 1826., eventuell sie leugnend.

Die Landesregierung in Weimar erkannte im Febr. 1837.: B. solle die, bezüglich des Capitalstammes jedenfalls

1) Nur die Einschränkung auf verbriefte Forderungen (Kön. Sächs. Gesetzsammlung v. J. 1821. S. 76.) ist weggelassen.

als dilatorische statthafte Einrede beweisen. Allein in zwei Rechtsmittel-Instanzen zeigte sich die Divergenz der Ansichten, daß in der Einen der B. sofort verurtheilt, in der Andern aber das Regierungserkenntniß wieder hergestellt wurde.

1. Gründe des Weimarschen Spruches.

Zwar ist nach dem Gesetze vom 22. Mai 1826. keinem Zweifel unterworfen, daß durch Rückzahlung der zum Vermögen der Ehefrau gehörigen Capitalien an den Ehemann die völlige Befreiung des Schuldners nur unter der Voraussetzung eintritt, daß die Zahlung mit Einwilligung der Ehefrau geschehen ist. Allein da während der Ehe der Ehefrau weder ein Recht auf die Verwaltung, noch auf den Abwurf ihres Vermögens, soweit sie ein solches sich nicht vorbehalten hat, zusteht, Beides vielmehr vermöge der ehelichen Vormundschaft dem Ehemanne gebührt [1]), so folgt hieraus, daß die Ehefrau, so lange diese Rechte des Ehemanns bestehen, selbstständig weder Capitalien noch Zinsen einziehen kann, vielmehr die Dispositionen des Ehemanns darüber vorerst anerkennen muß, während dieser selbst solche — nämlich seine eigenen frühern Dispositionen — durch Ermächtigung der Ehefrau zur Ausklagung natürlich noch weniger vernichten kann, sondern der Ehefrau, welche in solchem Falle nur einen von ihrem Ehemanne abgeleiteten Anspruch verfolgt, nicht mehr Rechte zustehen, als der Ehemann selbst gehabt hätte. Nur erst dann also, wenn jene Rechte des Ehemanns ihre Endschaft erreicht haben, könnte die Ehefrau ihre Ansprüche an den Schuldner, welcher dem Ehemann Zahlung geleistet, auf das Capital und dessen später verfallende Zinsen, gestützt auf eigenes Recht, verfolgen, dafern sie nicht bis dahin vom Ehemann befriedigt worden, oder der Anspruch sonst, z. B. durch Beerbung des Ehemanns, erloschen ist. Es ist diese Folge des ehemännischen Nießbrauchs- und Verwaltungsrechtes nicht nur einerseits den Ansichten der sächsischen Rechtslehrer über das Prävaliren der Willensmeinung des Ehemanns vor der der Frau hinsichtlich der Verfügungen über die Substanz ihres Vermögens [2]), und andrerseits den gemein-

1) Sachsensp. B. I. Art. 31. 45., B. III. Art. 45. Haubold Sächs. Priv. R. §. 70.

2) Stieglitz diss. de eo, quod mariti in praejudicium uxorum facere possunt: Lips. 1741. p. 27. sq.

rechtlichen Bestimmungen über das ähnliche Verhältniß des Haus- sohns hinsichtlich seines vom Vater verwalteten und usufruirten Vermögens [1]) ganz analog, sondern es ist dieselbe auch der Fassung der Decision vom 22. Mai 1826. vollkommen entsprechend. Denn wenn auch die von jeher und bis dahin streitige Frage, ob über- haupt der Ehefrau nach erfolgter Zahlung an den Ehemann ein An- spruch an den Schuldner übrig bleibe[2]), im Ganzen zu Gunsten der Ehefrau entschieden worden, so deutet doch der Ausdruck, daß zur „völ- ligen" Befreiung des Schuldners die Einwilligung der Ehefrau erforderlich sei, sehr bestimmt an, daß auch ohne solche die Zah- lung an den Ehemann nicht ganz wirkungslos ist, vielmehr eine, nur unvollständige, Befreiung des Schuldners allerdings be- wirkt, was denn nur von einer der Zeit nach, und zwar auf die Dauer der ehemännlichen Vermögensrechte beschränkten Liberation verstanden werden kann, ohne deren Annahme überdies unauflös- liche Collisionen zwischen den unstreitig giltigen Dispositionen des Ehemanns hinsichtlich der Nutzungen eines Capitals der Ehefrau und dem Rechte der letztern, das Capital selbst einzuziehen, eintre- ten würden. Führt der Beklagte seinen Beweis, so wäre er mit- hin nicht nur, wegen der während des ehemännlichen Nießbrau- ches erwachsenen Zinsen, überhaupt, sondern auch, hinsichtlich des Capitals selbst, zur Zeit von der Klage zu entbinden, wo- neben es ihm unbenommen bliebe, den Ehemann der Klägerin zum Zwecke völliger Befreiung klagend in Anspruch zu nehmen.

2. Gründe des zweitinstanzlichen (condemnatorischen) Facultätser- kenntnisses vom Aug. 1837.

Die Hauptfrage theilt sich in zwei Theile, von denen der eine nach genauer Prüfung keinem Zweifel hinsichtlich der Beantwor- tung unterliegt, der andere dagegen desto bedenklicher erscheint.

A. Vor allen Dingen muß nämlich gefragt werden, ob und wie weit die angeblich dem Ehemann der Klägerin geleistete Zah- lung im Stande gewesen, den Beklagten von der Schuld zu be- freien, und bei dieser Untersuchung ist denn das römische Recht mit seinen Grundsätzen über die ehelichen Güterverhältnisse ganz

1) c. 4. C. de bonis quae lib., c. 1. §. 2. C. de annali except., Nov. 22. c. 24.

2) Eichmann rechtl. Bemerk. Baireuth. 1303. N. VI. Kind quaest. T. III. c. 110. ed. 2.

zur Seite zu lassen, indem die Entscheidung lediglich aus dem einheimischen sächsischen Rechte geschöpft werden kann. Es war aber in dieser Hinsicht in früherer Zeit Streit zwischen den Rechtsgelehrten über die Frage, ob der Ehemann giltig für die Frau Zahlung ihrer Capitalien annehmen und mit befreiender Wirkung darüber quittiren könne [1])? Allein in mehrern Ländern und namentlich im Großherzogthum Sachsen ist durch das Gesetz von 1826. entschieden worden, daß dieser Act den Schuldner nicht „völlig" befreie, vielmehr dazu auch die durch Mitunterschrift der Frau, als der eigentlichen Gläubigerin, oder auf andre Art zu beweisende Einwilligung derselben erforderlich sei. Der Sinn dieses Gesetzes ist aber zunächst, wie die vorigen Entscheidungsgründe richtig angenommen haben, daß der Schuldner durch solche ohne specielle Einwilligung der Frau an den Ehemann geleistete Zahlung nicht definitiv und gänzlich befreit wird, sondern daß nach Ende der Ehe die Ehefrau entschieden noch berechtigt ist, die Zahlung von dem Schuldner einzufordern, falls sie nicht mittlerweile auf eine oder die andere Weise deshalb befriedigt worden sein sollte, daß hingegen während der Ehe der Ehemann in keinem Falle mehr klagend gegen den Schuldner auftreten darf.

B. Allein gänzlich verschieden davon ist die fernere, in dem angeführten Gesetz selbst unmittelbar und geradezu gar nicht entschiedene, noch berührte Frage, ob, wenn der Ehemann während der Ehe von dem Schuldner seiner Frau Zahlung des der letztern zustehenden Capitals angenommen und quittirt hat, die Frau selbst noch berechtigt ist, vor Auflösung der Ehe gegen den Schuldner klagend aufzutreten, und von ihm, der alsdann seinen Regreß auf die ihm gutdünkende Weise gegen den Ehemann nehmen kann, die Bezahlung des Capitals, — von den Zinsen kann zunächst keine Rede sein, da sie dem Ehemann gebühren, — zu fordern, da jene Zahlung sie nicht bindet? Hier tritt nun allerdings als Zweifelsgrund in den Weg, daß der Ehemann, nach sächsischen Rechten, an dem ganzen Vermögen seiner Ehefrau, vermöge seines ehelichen Rechts, die Nutznießung und Verwaltung hat, und die eheliche Vormundschaft über die Frau ausübt [2]); daß er im Allgemeinen vermöge dieses Rechts frei handeln kann

---

1) S. Allegate bei Curtius Handb. Th. IV. §. 1623. d.

2) Sachsensp. in Note 1. oben S. 527.

und das Vermögen seiner Frau, ohne derselben während der Ehe zur Rechenschaft verpflichtet zu sein, verwalten darf, ist unbestrittenen sächsischen Rechtens [1]). Eben so läßt sich nicht bezweifeln, daß im Allgemeinen die Frau während stehender Ehe nicht die Befugniß hat, wegen ihres Vermögens, das sie nicht ausdrücklich als receptitium sich vorbehalten hat, irgend eine Klage anzustellen, oder eine Veräußerung damit vorzunehmen, welcher Ausdruck dann hier in dem weitesten juristischen Sinne der Aufgebung irgend eines Rechtes verstanden werden muß [2]), und es folgt dies in der That auch aus dem bestimmten Verbot der Veräußerung für die Ehefrau im Sachsenspiegel [3]), wovon man nur die eine allgemeine Ausnahme machen muß, daß die Ehefrau wegen dringender Gefahr, die sie durch das Geschäft, oder durch einen Verwaltungsact läuft, den der Ehemann vorgenommen, dasselbe anfechten und selbst mit den geeigneten Rechtsmitteln auftreten darf [4]). Allein hier liegt der sehr eigenthümliche Fall vor, daß der Ehemann eine gewisse Disposition über das Vermögen seiner Frau nicht mit vollem Erfolg, dem neuen Gesetz gemäß, vornehmen darf, und wenn auch über specielle Erwägungen und weitere Zwecke, welche man mit dem gedachten Gesetz verknüpft hätte, nichts bekannt ist, so muß man doch natürlich aus dem Zwecke, der in dem Gesetz selbst klar vorliegt, nämlich die Ehefrau gegen Verlust zu sichern, weiter argumentiren. Daraus folgt aber nothwendig das Resultat, daß man mittelbar in dem neuen Gesetz die Erlaubniß für die Frau finden muß, daß sie in solchem speciellen Falle noch während stehender Ehe gegen ihren Schuldner klagen darf; denn wollte man ihr dieses Recht versagen, so würde, wenn der Schuldner den Ehemann mit der Capitalsumme bezahlt hat, und dann einerseits Unsicherheit des Schuldners oder gar Insolvenz desselben eintritt, gegen welchen der Ehemann, da er die Bezahlung erhalten hat, nicht mehr auftreten kann, und wenn zugleich andrerseits etwa auch der Ehemann selbst in Vermögensverfall kommt, das Recht der Frau im hohen Grade ge-

1) Curtius Handb. Th. I. §§. 126. 127. Haubold a. a. O. Kind l. l. Sachse Weimar. Priv. §. 145. Mittermaier deutsch. Priv. §. 333. Ausg. 3.

2) Curtius a. a. O. §. 126. I. Haubold a. a. O. §. 74. Not. b. Mittermaier a. a. O. Eichhorn deutsch. Priv. §§. 296. 301. Zöpfl deutsche Staats- und Rechts-Gesch. Th. I. S. 162.

3) B. I. Art. 45. §. 2. — 4) Sachse a. a. O. §. 150.

fährdet sein, welcher Gefahr sie dann nur durch das einzige Mittel entgehen kann, wenn sie sogleich, d. h. noch während der Ehe, gegen ihren Schuldner klagen darf, und ihm dann überläßt, seinen Regreß gegen ihren Ehemann, der früher die Zahlung empfing, zu nehmen.

Es muß also durch consequente Auslegung des Gesetzes auch die weitere Abänderung des bisherigen Rechts darin gefunden werden, daß die Ehefrau noch während der Ehe gegen ihren Schuldner auf Heimzahlung des ihr schuldigen Capitals klagen darf; ihr gegenüber kann der Schuldner, wenn die Ehefrau nicht zur Zurückzahlung eingewilligt hat, sich nicht auf die an den Ehemann geschehene Auszahlung berufen.

3. Gründe des Facultäts-Urthels dritter Instanz vom Apr. 1838.

Nach dem Gesetz von 1826. ist es unbezweifelt, daß durch die einseitige Disposition des Mannes über das Capitalvermögen der Frau die letztere nicht verbindlich wird, und in so fern hat ein alter Streitpunct des Sachsenrechts entschieden werden sollen. Wenn nämlich dieser Theil des Vermögens nach sächsischen Rechtsbegriffen unbedingt zur fahrenden Habe gehört, so war das Recht der Frau sehr ungünstig, indem sie nach aufgelöster Ehe ihrer fahrenden Habe sich nicht wieder unterwinden konnte, wenn der Mann dieselbe während der Ehe veräußert hatte [1]). Ja man hat sogar behauptet, diese potestas in Bezug auf die fahrende Habe der Frau sei ein wahres Eigenthum [2]), und es ist immerhin soviel wahr, daß die deutschen Rechtsbegriffe nicht aus römischen Unterscheidungen interpretirt werden dürfen, und daß man namentlich nicht die tutela, das dominium, das jus alienandi des römischen Rechts auf das deutsche mundium, auf die deutsche Gewer, und das Dispositionsrecht über liegende und fahrende Habe vermischend anwenden darf.

Aber nur zu gewiß ist es, daß die Freunde des römischen Rechts die freie Persönlichkeit der Weiber immer mehr in Deutschland hervorgehoben, die Grundsätze von der actio de dote in analogische Anwendung gebracht, und überhaupt die Erhaltung des

---

1) Hasse in v. Savigny's Ztschr. B. IV. S. 69—71., Cropp in Heise u. Cropp Abhdl. Bd. II. S. 440. Schwabensp. Cap. 263. §§. 1—3. „das der Man seines Weibes Vogt und Meister ist."

2) Albrecht Gewere S. 262—265.

Vermögens der Ehefrau, die sogar publici juris war, auch zur Tendenz der deutschen Praxis gemacht haben. So sollten auch die fahrenden, zu dem Einbringen der Ehefrau gehörenden Güter, Gelder und andre Sachen von den Schuldnern ohne ihre Zuziehung nicht mit der Wirkung voller Liberation eingehoben werden können, indem der Ehefrau die Proprietät durch die Disposition des Mannes nimmer sollte verloren gehen. Doch war der Punct überall in den Ländern sächsischen Rechts zweifelhaft zwischen den alten Quellenansichten und der neuern mildernden romanisirenden Praxis, und so sind sowohl im Königreich, als im Großherzogthum Sachsen besondere Gesetze gegeben worden, wo es heißt „zur völligen Befreiung" u. s. w. Ob nun dieser Ausdruck bedeutet, „zur Liberation schlechthin" wie die sententia a qua auslegt, oder ob er mehr den Gegensatz einer nicht vollkommenen Liberation voraussetzt, darüber ist zu entscheiden. Das Gesetz ruht auf der bekannten Controverse und auf nichts weiterm: diese aber kann so aufgefaßt werden: a) ob die Frau concurriren müsse, wenn eine Verfügung des Mannes überhaupt giltig sein soll, und b) so, ob die Verfügung des Mannes wohl für ihn, nicht aber, ohne Concurrenz der Frau, auch für diese giltig sei. Die letztere Annahme, an sich die natürlichere, wird noch dadurch unterstützt, daß der Mann ja den Nießbrauch hat, so wie die Verwaltung, und daß die Einziehung der Capitalien zum Nießbrauch, wenigstens in der Richtung des deutschen Rechts von der Bewirthschaftung des Gesammtvermögens, gehört, und daß also der Mann, so lange sein Nießbrauch dauert, sich binden kann; ferner noch dadurch, daß die Frau während der Ehe gar kein Klagrecht hat, wenn nicht der Mann aus Gründen der Verwaltung für sie und sich zugleich klagend auftritt; endlich dadurch, daß, wenn der Mann Verpfändungen vorgenommen hat, während der Ehe gewiß der Grundsatz gilt: quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio [1]). Wenn nun hiernach kein Zweifel ist, daß durch die Einziehung des Capitals von Seiten des Ehemanns eine Liberation in Beziehung auf diesen vorgenommen werden muß, was auch in unserm Falle darin anerkannt wird, daß der Ehemann für sich klagend aufzutreten nicht gewagt hat; wenn es andrerseits eben so gewiß ist, daß von

---

1) Biener quaest. c. 49. Lips. 1813. p. 9—11.

Seiten der Frau keine Befreiung stattfindet, und daß auf diese Weise der gesetzliche Ausdruck „völlig" diejenige Bedeutung hat, die man annehmen muß, wenn man dieses Wort nicht enunciativ, sondern dispositiv, aber doch so gedeutet haben will, daß nur eine Limitation, nicht eine Negation darin liegt; so geht Alles darauf zurück, wenn von Seiten der Frau die obligatio klagbar geltend gemacht werden kann. Die vorigen Urthelsverfasser haben angenommen, schon während der Ehe, weil es sonst möglich sei, daß die obligatio et actio der Frau ganz vereitelt werde, und es ist dies derjenige Gedanke des römischen Rechts, welcher auf die actio de dote auch während der Ehe führt [1]). Allein gerade hier zeigt sich die richtige juristische Ansicht; denn nicht die allgemeine Möglichkeit der Gefährde, sondern eine auf bestimmten Thatsachen, die gesetzlich angenommen sind, beruhende Wahrscheinlichkeit gibt dies außerordentliche Recht, und darauf hat sich die klagende Ehefrau gar nicht beziehen wollen, obgleich es am Ende selbst noch streitig sein würde, ob sich die Beschränkung des Dotalrechts für den Mann auch auf das deutsche System, welches auf dem mundio ruht, und dem Manne höhere Rechte gibt, anwenden läßt. Dazu kommt, daß die Frau während der Ehe überhaupt nur wegen ihres receptitii soll klagen können [2]) und daß die Anfechtung eines Acts ihres Ehemanns, welchen dieser vornehmen konnte, besonders motivirt sein muß [3]). Von einer solchen Motivirung ist aber nirgends die Rede, und unser neues Gesetz will mit keiner Sylbe eine Abänderung von diesen Rechtsgrundsätzen machen, sondern nur die alte Controverse entscheiden, wornach man behauptete und bestritt, daß die Frau auch nach Auflösung der Ehe an Dasjenige gebunden sei, was der Mann in Hinsicht auf die fahrende Habe, die nicht Receptizgut ist, vorgenommen hat. Der Zweck des Gesetzes kann dann allerdings darin gefunden werden, die Frau vor Verlust zu sichern; allein dies geschieht, indem die Frau matrimonio soluto, oder wenn sie im Allgemeinen sichernde Maaßregeln gegen ihren Mann nehmen kann und will, und im letztern Falle

---

1) l. 22. §. 8., l. 24. pr. Dig. soluto matr., l. 29. C. de jure dot. Franke üb. Rückzahlung der dos während der Ehe (civil. Arch. B. XVII. XVIII.) §. 1.

2) Haubold a. a. O. §. 74. Curtius a. a. O. Th. I. §. 126. Nr. I.

3) Sachse a. a. O. §. 150.

rechtlich autorisirt ist, gegen ihren Schuldner klagen kann, welcher dann mit der exceptio solutionis nicht durchkommt, weil er nicht völlig befreit ist.

Aber ohne daß die Frau wegen ihres Eingebrachten überhaupt zur Vindication oder Condiction berechtigt, ohne daß sie durch besondre Nothzustände, die sie nachgewiesen hat, speciell vor der Zeit zum Schutze ihres Eingebrachten aufzutreten befugt worden ist, — ist die Klaganstellung um so unzulässiger, als eigentlich der Mann selbst klagen muß, indem er seine Frau autorisirt. Das ehemännliche Mundium ist weder eine blose Procuratur, noch kann hier die römische Idee von der duplex persona, die der Mann sustiniren soll, angewendet werden; vielmehr muß man sagen, es ist gleich, ob der Mann für sich über sein Gut, oder für sich über das Gut der Frau, welches er gleichwohl in seiner Gewer hat, auftritt; denn die Grundlage der Klage ist immer die eigene Gewer, die das volle Recht, und nicht ein bloses Procuraturrecht, die vielmehr, wie die Römer sagen, ein dominium litis gibt. Also klagt in unserm Falle eigentlich der Mann, und daß diesem die Zahlungseinrede gemacht werden kann, liegt doch am Tage.

Ja die exceptio doli ist hier offenbar zutreffend: die Frau tritt auf; der Mann willigt ein; nach den Acten wird fraudulente Erschleichung der von dem Manne dem Beklagten ausgestellten Quittung behauptet, weshalb auch Er im Engpasse des stricten Rechts sich aufstellen will: aber ist dies nicht dolus, an dem die Frau participirt, so daß auch, wenn man die Klage aus ihrer Persönlichkeit beurtheilen will, diese Einwendung im Wege steht? Der Klägerschaft ist im Regierungsbescheide nachgelassen, jene Erschleichung gegenbeweislich darzuthun, so, daß der klägrische Theil, wenn er nicht durch eine Rechtschikane gewinnen will, auf keine Weise sich beschwert achten kann.

Wenn in der Exceptionsschrift behauptet werden will, der Ehemann der Klägerin habe die Zahlung „für sich und seine Ehefrau angenommen," so hat dies in Beziehung auf die Ehefrau freilich gar keine Bedeutung, denn insoweit wird die Frau durch das Gesetz gedeckt; nicht die fragliche Bemerkung des Ehemanns, sondern blos nur ein von ihm beigebrachtes Special-Mandat, zu quittiren, oder doch, Zahlung zu empfangen, ist von Erheblichkeit.

Um die juristische Richtung dieser Sache recht genau einzusehen, braucht man nur zu erwägen, daß, wenn die Ehe durch den Tod der Frau, die der Mann beerbt hätte, getrennt worden wäre, und der Mann nun wider den nicht völlig befreiten Schuldner auftreten wollte, er sich sicherlich die exceptio solutionis et doli zum Zweck der definitiven und völligen Freisprechung gefallen lassen müßte, wenn auch in einem ähnlichen Falle des Pfandrechts nur die eine mildere Ansicht der römischen Juristen unserer Meinung ganz beipflichtet: denn unser Fall würde dann ganz besonders auf der Billigkeit für den Schuldner ruhen, die doch in allen Dingen die wahre Basis der exceptio doli generalis ist. Die vorläufige Dilation stellt sich sogar als eine Hoffnung auf völlige Liberation dar, woraus am Besten zu ersehen ist, wie, wenn auch das neue Gesetz im Interesse der Frau gemacht ist, doch bei der Concurrenz eines dreifachen Interesses des Schuldners, der Frau und des Mannes, derjenige Standpunct genommen werden muß, bei welchem dasjenige Interesse, welches nicht unterdrückt sein soll, neben dem begünstigten beachtet wird. Das Gesetz ist, um mit den römischen Juristen zu reden, nicht in odium debitorum, sondern lediglich in favorem uxorum gemacht, und die debitores dürfen also dadurch auf keine Weise an allgemeinen Rechten, die ihnen gebühren, mittelbar durch den favor uxoris verletzt werden.

XXIX.

Ueber die Bedingungen, unter welchen die Bestellung einer nothwendigen Servitut statthaft ist.

Ein Rechtsfall, mitgetheilt v. Ger. Dir. **Kasten.**

Vor den Gerichten zu N. erhob im Jahre 1836. J. C. P. wider C. F. R. Negatorienklage, weil dieser sich unterstanden habe, über eine zu Klägers Hause gehörige, in der Klage näher beschriebene Wiese, zu gehen, mit beladenen und unbeladenen Schubkarren, so wie mit beladenen und unbeladenen Wagen zu fahren, deferirte über den factischen Grund der Klage den Eid, und bat dahin zu erkennen:

> daß Klägers in der Klage beschriebenes Grundstück von der Dienstbarkeit, daß Beklagter über solches gehen und fahren dürfe, frei sei, daher Beklagter sich alles Gehens und Fahrens über dieses Grundstück Klägers bei zwanzig Thaler Strafe für jeden Contraventionsfall zu enthalten, die erweislichen Schäden Klägern zu vergüten, und alle Proceßkosten ab- und zu erstatten schuldig.

Beklagter räumte den Grund der erhobenen Klage ein, schützte aber die Ausflucht der nothwendigen Servitut vor, indem er behauptete, daß er von seinem Hause aus nicht anders in das Dorf R. gelangen, und überhaupt sein Bauergut nicht benutzen könne, ohne Klägers in der Klage beschriebenes Grundstück zu berühren, indem ein früher vorhanden gewesener an dem Gölzschbach hingeführt habender Weg von dem Wasser gänzlich zerstört worden sei, und auch, wenn er wieder hergestellt werden sollte, zu manchen Zeiten, namentlich bei hohem Wasserstande, und wenn das Floßholz in dem Gölzschflusse herabgeflößt werde, gar nicht zu passiren sein würde.

Zugleich trug Beklagter darauf an, daß eine Localbesichtigung von Seiten des Gerichts gehalten und ihm ein Weg, gegen eine Klägerm zu gewährende billige Entschädigung, Gerichtswegen angewiesen werde. Diesem Antrage gemäß hielten die Gerichte zu N. unter Zuziehung der Partheien die erbetene Localbesichtigung, deren Resultat dahin ausfiel, daß es zwar nicht außer den Gränzen der Möglichkeit liege, den früher vorhanden gewesenen Weg an dem Ufer der Gölzsch wieder herzustellen, solches aber einen nicht unbedeutenden Kostenaufwand verursachen werde, und der Beschädigung dieses Weges durch das in der Gölzsch fließende Wasser nicht leicht werde vorgebeugt werden können, da, wie es bei der gehaltenen Besichtigung auch der Fall gewesen, der Weg, auf dem Beklagter früher gefahren, vom Wasser überströmt werde, so daß von einem Wege gar nichts zu sehen sei.

Kläger widersprach der vom Beklagten vorgeschützten Ausflucht, behauptete, daß Beklagtens Saumseligkeit Ursache sei, daß der früher an dem Ufer der Gölzsch hingeführt habende Weg vom Wasser zerrissen worden sei, und bemerkte dabei noch, daß, wenn Beklagter nicht angehalten werde, den mehrerwähnten Weg wieder herzustellen, er Gefahr laufe, daß seine in der Klage erwähnte Wiese vom Wasser unterwaschen und am Ende ganz zerstört werde, mit welcher Ansicht sich auch die bei der Besichtigung zugezogenen Gerichtspersonen einverstanden erklärten. Nach beendigtem rechtlichen Verfahren wurde hierauf von der Juristenfacultät erkannt:

> Dieweil aus der Besichtigungsregistratur fol. — verglichen mit der fol. — ersichtlichen ungefähren Zeichnung der Oertlichkeit sich soviel ergibt, daß in Folge der im Laufe der Zeit eingetretenen Veränderungen des Ufers des Gölzschflusses für den Beklagten die Gelangung aus seinem Hause in das Dorf N. in der Regel so schwierig ist, daß die Schwierigkeit der Unmöglichkeit gleich geachtet werden muß, unter manchen Umständen aber als wirklich und völlig unmöglich erscheint, wenn er nicht Klägers Grund und Boden berühren soll, mithin allerdings der Fall einer servitus necessaria hier vorliegt; so hat Klägers Suchen, immaaßen es anbracht, nicht statt: sondern es ist dem Beklagten gegen einen billigen, durch hauswirthschaftliches Ermessen festzusetzenden Zins zu gestatten, über Klägers in der Klage bezeichnetes Grundstück zu gehen, auch mit Schubkarren zu fahren, es ist jedoch die

Richtung dieses Weges Gerichtswegen und so, wie sie dem Kläger den wenigsten Nachtheil bringt, zu bestimmen. Beiderseits auf diesen Proceß verwandte Unkosten werden billig gegen einander aufgehoben.

Gegen dieses Erkenntniß remedirte Beklagter sowohl als Kläger, und zwar ersterer um deswillen, weil ihm nicht das Recht zugesprochen worden sei, Klägers Grund und Boden auch mit beladenen und unbeladenen Wagen zu befahren, letzterer aber deshalb, weil die Erfordernisse einer nothwendigen Servitut nicht vorhanden wären, und es dieserhalb bei dem bekannt gemachten Urthel nicht bleiben könne. Hierauf erkannte nun das betreffende Appellationsgericht:

Daß es bei dem bekannt gemachten Urthel mit Ausnahme des Kostenpunctes nicht zu lassen, sondern es ist Beklagter sich des Fahrens und Gehens über Klägers in der Klage bezeichnetes Grundstück bei Zwanzig Thaler Strafe für jeden Zuwiderhandlungsfall zu enthalten verbunden; es bleibt aber Beklagtem unbenommen, so weit er sich damit fortzukommen getraut, bei den Gerichten seines Wohnorts die geeigneten Anträge zu stellen, daß ihm der benöthigte Weg von und zu seinem Hause Polizeiwegen verschafft werde.

Dahingegen ist gedachtes Urthel, hinsichtlich der darinnen ausgesprochenen Kostencompensation, wie hiermit geschiehet, zu bestätigen, als wodurch sich Beklagtens Appellation als unerheblich darstellt; es sind auch die durch beider Theile Rechtsmittel erwachsenen Unkosten unter denselben gegen einander aufzuheben.

Entscheidungsgründe:

Jemanden zur Uebernahme einer Dienstbarkeit auf seinem freien Eigenthume zu nöthigen, ist eine Ausnahme von der Regel und dem Richter nur in unvermeidlichen Fällen gestattet.

Diese Ausnahme gründet sich zunächst auf eine Bestimmung des römischen Rechts in l. 12. pr. D. de religiosis.

Hiernach mußte der Verkäufer eines Grundstücks, bei welchem sich eine Grabstätte befand, weil letztere bekanntlich sich nicht im freien Verkehr befand, und daher an den Käufer des Grundstücks nicht mit überging, wenn erster sich den Zugang zu der Grabstätte beim Kaufcontracte nicht vorbehalten hatte und zu solcher nicht anders gelangen konnte, von dem Eigenthümer bitt-

weise die Erlaubniß zu erhalten suchen, über sein Grundstück ge-
hen zu dürfen und auf solche Art zur Grabstätte zu kommen.

Gewährte der Eigenthümer diese Bitte nicht, so konnte sich nun der Verkäufer an den Richter mit seinem Gesuche wenden, und dieser war alsdann berechtiget, dem Imploranten, wenn alle Vorstellungen bei dem Imploraten fruchtlos blieben, die verlangte Servitut gegen eine verhältnißmäßige Vergütung zuzusprechen. Dabei hatte aber der Richter darauf zu sehen, daß nicht nur bei Bestimmung des Platzes zu einem Wege ein solcher Ort gewählt werde, wo die Durchfahrt dem Eigenthümer am wenigsten schädlich war, sondern daß auch die Vergütung, die dem Eigenthümer für die Einräumung der Dienstbarkeit zuerkannt wurde, sowohl den Vortheilen, welche der Erwerber derselben dadurch gewann, als dem Nachtheile, den der Eigenthümer dadurch litt, gemäß war, und damit im Verhältnisse stand.

Das Gesuch um Bestellung einer solchen Dienstbarkeit läßt sich daher nicht nach den Grundsätzen der actio confessoria beurtheilen, indem dabei überhaupt keine actio civilis, sondern eine blose Imploration des Richters stattfand.

Glück, Erl. d. Pand. Thl. 9. §. 628. S. 92. f. und die daselbst angeführten Schriftsteller.

Diese von der Anlegung eines Wegs zu Grabstätten geltenden Bestimmungen sind in der Folge von der Praxis auch auf Zugänge zu Aeckern und andern Grundstücken erstreckt worden; jedoch hat man dabei stets die in der Natur des Eigenthums gegründete Regel im Auge behalten, nach welcher die richterliche Adjudication einer Servitut nur im äußersten Nothfalle erfolgen kann, so daß also solche wegen bloser Bequemlichkeit, nur um einen kürzern Weg zu erhalten, sich nicht rechtfertigen läßt.

Nun ist aber aus dem über die in dem vorliegenden Falle stattgefundene Localerörterung aufgenommenen Protocolle Bl. — f. die unumgängliche Nothwendigkeit der Anlegung eines Wegs über das in der Klage beschriebene Grundstück Klägers zu Gunsten Beklagtens nicht zu ersehen und weder darin noch in Beklagtens Eingabe bemerkt worden, zu welchem Behufe Beklagter dieses Wegs in das Dorf D. bedarf und ob ihm nicht auf andere Weise dorthin ein Weg verschafft werden kann, vielmehr haben Inhalts desselben die bei der gedachten Besichtigung zugezogenen Gerichtspersonen Bl. 16. erklärt, daß früher von Beklagtens

Hause ein Weg auf einem Damme an dem Gölzschbach hin nach dem Dorfe D. geführt habe, und daß die Wiederherstellung dieses in der neuern Zeit vom Wasser weggerissenen Dammes nicht unmöglich sei. Beklagter stellt dieses selbst Bl. — nicht in Abrede, er behauptet nur dabei, daß die Wiederherstellung jenes nach Bl. — nur 44. Schritte lang gewesenen Dammes über seine Vermögenskräfte gehe; allein dieses angebliche Unvermögen Beklagtens ist nach Obigem kein Rechtsgrund, Klägers Eigenthum zu beschränken und denselben zu Einräumung einer Servitut darauf auf dem Rechtswege zu nöthigen, vielmehr mußte Beklagtem nachgelassen werden, wenn er den beregten Damm aus eigenen Mitteln nicht herzustellen vermag, sich deshalb nach Befinden an die Gemeinde seines Wohnorts zu wenden, und insoweit er sich damit fortzukommen getraut, bei den dasigen Gerichten geeignete Anträge zu stellen, daß ihm der benöthigte Aus- und Zugang zu seinem Hause auf dem Wege der **Verwaltung** verschafft werde.

Bei dieser Sachlage war also das vorige Erkenntniß in der geschehenen Maaße abzuändern, und, da auch durch Obiges zugleich dasjenige, was Beklagter zur Unterstützung seiner Appellation angeführt, für widerlegt zu achten, so bedarf es nur noch der Bemerkung, daß sich die ausgesprochene Kostencompensation schon durch diesen Wechsel der Entscheidung hinreichend rechtfertiget.

Gegen dieses Erkenntniß appellirte Beklagter anderweit, und das Oberappellationsgericht stellte, unter Compensation der Proceßkosten, das Urthel erster Instanz, jedoch mit folgenden Verbesserungen wieder her:

1. daß nach dem Worte

„Schubkarren"

diese:

„ingleichen mit beladenen und unbeladenen Wagen"

2. nach dem Worte „Zins" diese:

„oder andere Entschädigung so lange"

und

3. nach den Worten „zu fahren" diese:

„bis Kläger, daß Beklagter, gehend, mit Schubkarren, ingleichen mit beladenen und unbeladenen Wagen fahrend von seinem Hause aus nach R. und von da nach seinem Hause zurück auf einem andern Wege, als über Klägers in der

Klage beschriebenes Grundstück gelangen könne, an- und ausgeführt haben wird"

eingeschaltet worden sind.

Die Entscheidungsgründe lauten also:

Die fol. — sq. über die Bedingungen, unter welchen die Anordnung einer nothwendigen Servitut statthaft ist, ausgesprochene Ansicht ist zwar, zumal da dafür auch die Praxis sich entschieden hat, zu billigen. Dagegen hat Man nach dem fol. — sqq. über die unter Zuziehung der Partheien und Gerichtspersonen gehaltene Localerörterung abgefaßten Protocolle in Verbindung mit der fol. — ersichtlichen, darnach gefertigten Handzeichnung diejenige Ueberzeugung, welche in dem Erkenntnisse erster Instanz fol. — ausgedrückt worden, daß nämlich die Nothwendigkeit einer Servitut für Beklagten, sowie die Lage der Sache sich darstellt, vorhanden sei, bestätigt gefunden. Es hat nämlich am 5. Juni 1837. der Augenschein nach fol. — gelehrt, daß der ehemalige Weg an der Gölzsch, auf welchen sec. fol. — Kläger Beklagten verwiesen hat, schlechterdings nicht mehr passirt werden könne, und überhaupt nicht mehr existire. Denn bei dem damals stattgefundenen Gange der Holzflöße, wo, nach der dict. fol. ersichtlichen Angabe, das Wasser der Gölzsch ohnehin allemal angelaufen ist, war die Stelle, wo Beklagter sonst gefahren, vom Wasser überströmt, und von einem Wege gar nichts zu sehen. Auch ergibt sich, daß der früher vorhanden gewesene Damm, auf welchem Beklagtens Weg nach Klägers Behauptung fol. — sich befinden soll, durch das Wasser zerstört worden. Hieraus erhellt, daß wenigstens bei einer gewissen Höhe des Wasserstandes und beim Gange der Flöße der früher vom Beklagten gebrauchte Weg jetzt nicht mehr zu passiren sei, daß also zu solchen Zeiten Beklagter in der Nothwendigkeit sich befinde, einen andern Weg zum Gehen und Fahren mit Schubkarren und mit Wagen zu suchen, um von seinem Hause nach R. und von hier dorthin zurückgelangen zu können.

Kläger hat

(cfr. fol. — und fol. — ingleichen fol. — sq.)

nicht erwähnt, daß Beklagter einen andern Weg habe, auf welchem er, wenn er nicht auf dem Ufer der Gölzsch gehen und fahren kann, ohne Klägers in der Klage beschriebenes Grundstück berühren zu müssen, nach R. kommen könne. Er ist daher aller-

dings verbunden, Beklagtem einen Weg über das in der Klage beschriebene Grundstück gegen eine angemessene Entschädigung, zu welcher auch Beklagter fol. - - erbötig ist, zu gestatten. Es hat dieser Ausspruch in der in der Entscheidung enthaltenen Form von der Justizbehörde geschehen dürfen, da er, nachdem sich die Nothwendigkeit der Servitut, deren Beurtheilung ein Rechtspunct ist, ergeben hat, nur eine privatrechtliche Folge davon enthält. Klägers Negatorienklage ist nämlich bei dem Mangel einer Replik der gedachten Art in der angebrachten Maaße unstatthaft, folglich Beklagter so lange sich jenes streitigen Wegs, als eines Nothwegs, gegen Entschädigung Klägers zu bedienen befugt, bis Kläger in einer eine solche Replik enthaltenden Klage einen tüchtigen Grund seiner Weigerung, dies Beklagtem zu gestatten, ausgeführt haben wird.

Der Angabe und des Beweises des besondern Zwecks, zu welchem Beklagter eines Wegs nach R. benöthigt sei, bedurfte es, abgesehen davon, daß der gewöhnliche Verkehr Behufs der Haushaltung und Wirthschaft an sich schon denselben zu erfordern scheint, darum gegenwärtig nicht, weil Kläger dagegen nirgends einen Zweifel erhoben hat.

Der Einwand Klägers, daß Beklagter durch seine Nachlässigkeit in Erhaltung des Dammes, auf welchem er früher gegangen und gefahren, selbst die Schuld davon trage, daß er sich dieses Wegs nicht mehr bedienen könne, wenn das Gölzschwasser bis zu einer gewissen Höhe angetreten und zur Flößung des Holzes gebraucht wird, und darum Klägerm das Betreten und Befahren seines Grundstücks zu dulden nicht zumuthen dürfe, beseitigt keinesweges die von Klägerm zu übernehmende nothwendige Servitut.

Denn er hat keinen Grund einer Verbindlichkeit Beklagtens zur Instandhaltung und Herstellung jenes Dammes, welcher weder auf Beklagtens Grund und Boden noch auf dem Theile des Gölzschufers, an welchen dessen Grundstück anstößt, sec. fol. — a. u. b., gelegen gewesen ist, sondern gerade nur an Klägers in der Klage bezeichnetem Grundstücke und an dem daran gränzenden Communlande sich hingezogen hat, anzugeben vermocht. Der blose frühere Gebrauch dieses weder in Beklagtens, noch in Klägers Eigenthum stehenden, sondern mit dem Gölzschflusse selbst, als dessen Ufer, unter gleichem dominio sich befindenden Tractes enthält keine solche Verbindlichkeit Beklagtens.

Die Beschränkung des Gebrauchs seines Grundstücks zum Gehen und Fahren von Seiten Beklagtens auf die Zeit, wenn großes Wasser in der Gölzsch vorhanden und die Holzflöße im Gange ist, welche Kläger fol. — als entsprechend darzustellen gesucht hat, ist unthunlich, weil eine Beseitigung der zwischen den Partheien über diesen Weg eingetretenen Irrung auf diese Weise nicht zu erreichen sein würde.

Vielmehr gnügt es, daß ein Nothfall, in welchem Beklagter zum Gebrauche eines Wegs über Klägers Grund und Boden zu lassen ist, alljährlich einzutreten pflegt: dieser Nothfall erfordert die Bestimmung eines solchen Wegs von Gerichtswegen gegen angemessene Entschädigung Klägers, und mit Rücksicht auf thunlichste Vermeidung von Nachtheilen für Klägern.

Bei Festsetzung der Höhe der Entschädigung Klägers ist nun aber auf einen nach dem Bedürfniß Beklagtens zu bemessenden Gebrauch dieses Wegs auch außer dem mehrerwähnten Nothfalle Rücksicht zu nehmen, so daß Kläger auch wegen dieses Gebrauchs außer dem Nothfalle einen Grund zu einer Beschwerde gegen Beklagten nicht habe. Da die Entschädigung nicht schlechterdings durch einen von Beklagtem zu zahlenden Zins geschehen muß, sondern auch auf andere Weise, z. B. wie Beklagter fol. — angegeben hat, durch Abtretung von Land erfolgen kann, so hat Man per correctoriam das deshalb Nöthige eingeschaltet.

Zu dem Zusatze, daß Beklagtem auch das Fahren mit beladenen und unbeladenen Wagen zu gestatten sei, hat die darauf sich fol. — erstreckende Darstellung der Turbation in der Klage und die derselben entsprechende fol. — zu lesende, und mit dem 21. Abschnitte der Einlassung in Verbindung stehende Ausflucht Beklagtens, welche nach der Localerörterung fol. — auch als begründet sich dargestellt hat, genügende Veranlassung gegeben, es ist auch in dem Erkenntnisse erster Instanz kein Grund enthalten, weshalb Beklagtens Berechtigung auf das Gehen und Fahren mit Schubkarren zu beschränken gewesen wäre. Man hat daher in so weit die 2. Beschwerde Beklagtens zu beachten gehabt.

So wenig endlich gegen die in zweiter Instanz bestätigte Compensation der Kosten erster Instanz und gegen die Anordnung der Vergleichung der Kosten zweiter Instanz von Beklag-

tem etwas eingewendet worden, und bei dem Wechsel der Erkennt= nisse einzuwenden gewesen ist, eben so statthaft ist die Compensa= tion der Kosten dritter Instanz, weil in dieser anderweit reformirt worden ist.

XXX.

Einige Bemerkungen zu den Bestimmungen des Heimathsgesetzes vom 26. Novbr. 1834. über Ausweisung und Aufnahmeverweigerung.

Vom Geheimen Ministerial-Secretair **Thimmig.**

Das Heimathsgesetz verordnet §. 16. verbunden mit §. 27., daß, in Beziehung auf dieses Gesetz und die Armenversorgung, vom Eintritte der Wirksamkeit des erstern, dem 1sten Januar 1835 an, von dem Orte des bisherigen Aufenthalts, insofern derselbe nicht zugleich der Heimathsort sei, ausgewiesen werden können, alle diejenigen, welche, oder deren Angehörige, seit dem 1. Januar 1835.

a. während der Zeit des dermaligen Aufenthalts öffentliches Almosen in Anspruch genommen, oder

b. beziehentlich unter der am Schlusse des §. 16. bemerkten Voraussetzung, gebettelt haben.

Eine weitere directe Bestimmung darüber, ob Jemand auch aus andern, als den nurgedachten Gründen ausgewiesen werden dürfe? ist in dem Heimathsgesetz nicht enthalten. Es hat auch eine solche in dasselbe, ohne Ueberschreitung seines Bereichs, nicht aufgenommen werden können. Denn da die Absicht dieses Gesetzes dahin gerichtet ist, nächst einer allgemeinen Freizügigkeit eine auf dem Communal-Prinzipe beruhende Armenversorgung herzustellen, sonach aber zugleich jede Gemeinde und jeden Heimathsbezirk gegen die Versorgung anderer, als der dem letztern angehörenden Personen mit Unterkommen und nothdürftigem Unterhalte zu schützen, so hat das Gesetz auch nur aus diesem Gesichtspuncte festgesetzt, in welchen Fällen ein Heimathsbezirk der innerhalb desselben sich aufhaltenden, jedoch daselbst nicht heimathsangehörigen Individuen sich entledigen dürfe. Es sind daher im

Eingange §. 16. die darin bemerkten Ausweisungsgründe ausdrücklich als solche bezeichnet, welche in Beziehung auf die Armenversorgung vorkommenden Falls zur Anwendung gelangen können. Dagegen aber hat auch das Heimathsgesetz die Gründe, welche man bis zu dessen Erscheinen für ausreichend ansah, um eine Ausweisung zu vollziehen, im Allgemeinen keineswegs auf die §. 16. angegebnen beschränken wollen. Es ist vielmehr anzunehmen, daß bei Beantwortung der Frage: aus welchen sonstigen, außer den § 16. bemerkten, im Interesse der Armenversorgung beruhenden Gründen eine Ausweisung, solchenfalls aber nicht mit Beziehung auf das Heimathsgesetz und die Armenversorgung, stattfinden könne? zwar denjenigen Grundsätzen auch fernerhin nachzugehen sei, welche sich in dieser Hinsicht schon vor dem Erscheinen des Heimathsgesetzes gebildet haben. Dafür scheint namentlich die Bestimmung des §. 17. über die zum Behuf der Aufnahme und Gestattung der Niederlassung an einem andern, als dem Heimathsorte, beizubringenden Erfordernisse zu sprechen. Wenn nämlich hiernach als Gründe der Aufnahmeverweigerung nicht nur die §. 16. angegebenen Ausweisungsgründe, sondern auch aus andern, namentlich Sicherheits- und sittenpolizeilichen Rücksichten anderwärts erfolgte Ausweisungen ausdrücklich bezeichnet sind, so ergiebt sich hieraus, daß das Heimathsgesetz überhaupt auch dergleichen Ausweisungen für statthaft anerkenne.

Es steht aber demnächst auch nicht entgegen, die Bestimmung §. 17. indirect zugleich als Basis für polizeiliche Ausweisungen zu betrachten, indem sich mit Recht folgern läßt, daß dieselben Gründe, aus welchen einem anderwärts Ausgewiesenen die Aufnahme an einem dritten Orte verweigert werden darf, in der Regel auch für geeignet anzusehen seien, eine Ausweisung zu motiviren. Nun hat zwar das Heimathsgesetz §. 17. in dieser Hinsicht sich nur darauf beschränkt, einerseits, um zu verhüten, daß nicht einer Gemeinde solche Individuen wider deren Willen sich aufdringen können, welche sich durch ihr vorheriges Betragen als die öffentliche Sicherheit gefährdende oder sittenlose Subjecte charakterisirt und hierdurch den Anspruch auf die Vortheile der Freizügigkeit verwirkt haben, diejenigen Ausweisungsgründe zu bezeichnen, welche unbedingt auch als Gründe zur Verweigerung der Aufnahme in einem andern Orte anzusehen sein sollen, andrer-

seits aber aus dem Gesichtspunkte möglichster Durchführung des Princips der Freizügigkeit und der daraus folgenden Verkehrsfreiheit diejenigen Ausweisungsgründe namhaft zu machen, aus welchen solche unbedingt nicht soll versagt werden dürfen.

Dies ist geschehen durch die Bestimmungen, daß den wegen eines Verbrechens oder wegen eines unredlichen und unzüchtigen Gewerbes Ausgewiesenen die Aufnahme verweigert, und daß solche dagegen Dienstboten und Gesellen, welche wegen Dienst- und Arbeitslosigkeit ausgewiesen worden, nicht soll versagt werden können.

Beide Bestimmungen bilden sonach nur die Gränzen des Bereichs der außerdem in der Praxis in größter Verschiedenheit sich darbietenden Fälle, nicht in welchen aus polizeilichen Gründen Ausweisungen stattfinden können, als worüber, wie erwähnt, das Heimathsgesetz sich direct nicht ausspricht, sondern in welchen aus dergleichen Gründen erfolgte Ausweisungen als Gründe der Aufnahmeverweigerung angesehen werden dürfen, oder in denen den erstern dieser Erfolg nicht beizulegen ist. Sowie jedoch die Schlußbestimmung §. 17. der Polizeibehörde desjenigen Orts, woselbst ein anderwärts Ausgewiesener aufgenommen werden will, die Aufgabe vorbehalten hat, innerhalb der bezeichneten Gränzen in jedem einzelnen Falle, wo es sich um die Aufnahme und Gestattung der Niederlassung eines anderwärts Ausgewiesenen handelt, den Mittelweg zu finden, und den einschlagenden, jedesmal in besondere Erwägung zu ziehenden Verhältnissen ihre Entschließung anzupassen, so kann auch das Ermessen derselben über die Statthaftigkeit einer polizeilichen Ausweisung aus einem andern §. 17. nicht angegebnen Grunde der Aufnahme-Verweigerung durch die erwähnten Bestimmungen eben so wenig für beschränkt geachtet werden.

Bei der Anwendung der Bestimmungen §. 16. des Heimathsgesetzes verbunden mit §. 27. so wie derjenigen Ausweisungsgründe, welche sich aus den Bestimmungen des §. 17. ableiten lassen, dürfte jedoch im Sinne des Heimathsgesetzes vorkommenden Falls nachbemerkten, zeither auch von dem Ministerio des Innern befolgten Grundsätzen nachzugehen sein:

1) Es kann nicht als Ausweisungsgrund betrachtet werden, wenn Jemand eine Armenunterstützung an einem andern Orte als an demjenigen, woselbst er nach dem Heimathsge-

setze seine Heimathsangehörigkeit haben würde, auch nach dem 1. Januar 1835. fortbezieht, welche ihm schon vor dem Eintritte des Heimathsgesetzes bewilligt worden [1]).

2) Ebensowenig kann die blose Besorgniß, daß Jemand oder eine Familie in Verfolg ihres längern Aufenthalts an einem Orte genöthigt werden könnte, öffentliche Armenunterstützung in Anspruch zu nehmen, einen Ausweisungsgrund abgeben [2]).

3) Obwohl nach §. 17. des Heimathsgesetzes die Aufnahme an einem Orte verweigert werden kann, wenn sich der polizeiliche Grund zu der anderwärts erfolgten Ausweisung auf die Verübung eines Verbrechens bezieht, so ist doch damit nicht ausgesprochen, daß die Verübung eines Verbrechens an sich allein, ohne Hinsicht auf andere Umstände und Verhältnisse, ein selbstständiger Grund zur Ausweisung sein solle [3]).

4. Die erwähnte Bestimmung bezeichnet vielmehr nur das facultative Ermessen der Polizeibehörden, wornach nächst anderen nicht genannten polizeilichen Bewegungsgründen, welche die längere Aufenthaltsgestattung für ein Individuum aus Rücksichten der Sicherheits- und Sittenpolizei bedenklich und gefährlich machen können, auch die Verübung eines von demselben begangenen Verbrechens in Betrachtung kommen kann.

5) Gleichergestalt liegt es nicht in der Absicht des Heimathsgesetzes, daß eine Ausweisung jedesmal nothwendig und ohne Weiteres vollzogen werden müsse, wenn einer oder der andere der §. 16. bemerkten Ausweisungsgründe eingetreten ist, sondern es ist solchenfalls immer noch dem billigen Ermessen der Polizeibehörde anheimgestellt, den betreffenden Individuen, nach Befinden, auch noch längere Zeit den Aufenthalt zu gestatten, indem hierdurch der betheiligten Gemeinde nach §. 16. irgend eine Verbindlichkeit gegen dieselben nicht erwachsen kann [4]).

---

1) Inseratverordnung des Ministerii des Innern an die Kreisdirection zu Leipzig, vom 19. Decbr. 1835.

2) Verordnung des Ministerii des Innern an die Kreisdirection zu Dresden, v. 13. Febr. 1838.

3) Verordnung an dieselbe v. 19. Juli 1836.

4) Verordnung an dieselbe v. 25. Mai 1836.

6) Sowie nach Analogie der Bestimmung §. 73. h. der allgemeinen Städteordnung, der Vorschrift des Wahlgesetzes vom 24. Septbr. 1831. §. 5. k. und des beiden Gesetzen gemeinschaftlich unterliegenden Princips, die Fähigkeit zum Eintritte in bürgerliche Verhältnisse aus dem Gesichtspunkte der Unbescholtenheit demjenigen nicht abgesprochen werden kann, von welchem zwar Handlungen bekannt sind, die mit den Gesetzen der Sittlichkeit und polizeilichen Ordnung in Widerspruch stehen, welche aber als bürgerliche Verbrechen nicht schon zur gerichtlichen Untersuchung gediehen sind, noch ihrer Beschaffenheit und den Gesetzen nach, als solche, dazu gezogen werden könnten, so können auch dergleichen Handlungen und ein nicht vorwurfsfreier Wandel im Sinne des Heimathsgesetzes als Ausweisungsgründe nicht angesehen werden, so lange dergleichen Unsittlichkeiten nicht zu öffentlichem Aergerniß Anlaß geben, und nicht den Charakter eines unzüchtigen Gewerbes annehmen [1]).

7) Mit der Ausweisung ist nicht zugleich die Verweisung des betreffenden Individuums an seinen Heimathsort zu verbinden, sondern es ist vielmehr dasselbe dabei in der Wahl seines fernern Aufenthaltes nicht zu beschränken, da im Allgemeinen nicht jeder Ausweisungsgrund zugleich auch nothwendig einen Grund zur Verweigerung der Aufnahme an einem andern Orte abgiebt, überhaupt aber die Absicht des Heimathsgesetzes nicht auf Beschränkung, sondern vielmehr auf möglichste Erweiterung des Rechts der Freizügigkeit gerichtet ist [2]). Hiermit steht auch die Bestimmung §. 12. der Verordnung zum Heimathsgesetz im Einklange.

Vorstehende Grundsätze unter 2. 3. 4. 6. 7. haben namentlich in nachbemerkten Fällen, welche zu den am häufigsten vorkommenden gehören, die Resolutionen des Ministerii des Innern geleitet.

1. Die Wittwe des Sergeanten B. wendete sich im Jahre 1831. mit ihrer damals 8. Jahre alten Tochter von R. nach D., um die letztere, welcher in dasiger Garnisonschule freier Unterricht

---

1) Verordnungen des Ministerii des Innern an die Kreisdirection zu Dresden vom 17. Decbr. 1835. und 13. Febr. 1838.

2) Verordnung an dieselbe vom 13. Febr. 1838.

zu Theil wurde, besser erziehen zu können. Sie brachte zu Gestattung ihres Aufenthalts in D. ein obrigkeitliches Zeugniß ihres bisherigen Wohlverhaltens bei, gewann daselbst für sich und ihre Tochter die nöthigen Subsistenzmittel durch Waschen, Platten und andere weibliche Arbeiten, und führte sonst ein vorwurfsfreies Leben. Im Jahre 1835. versuchte sie jedoch auf einem in der Nähe von D. gelegenen Dorfe einen Diebstahl, wurde dabei ergriffen, und in Folge der deshalb gegen sie von den Gerichten zu N. eingeleiteten Untersuchung zu 4wöchentlicher Gefängnißstrafe verurtheilt, welche sie verbüßte. Hiervon nahm die Polizeibehörde zu D. Veranlassung, sie zu bedeuten, mit ihrer Tochter binnen 14 Tagen die Stadt zu verlassen. Auch ließ die betreffende Kreisdirection auf das hiergegen von der B. geschehene Gesuch um fernere Aufenthaltsgestattung, wenigstens bis zu der Ostern 1837. bevorstehenden Confirmation ihrer Tochter, bei dieser Resolution es bewenden.

Das Ministerium des Innern befand jedoch auf dagegen von der B. bei demselben erhobene Beschwerde nach den vorstehend unter 3. 4. angegebnen Grundsätzen, und da aus den Acten nicht erhellte, daß die B., abgesehen von der von ihr einmal anderwärts versuchten Deube, übrigens im Allgemeinen eine in polizeilicher Hinsicht gefährliche und verdächtige Person sei, den angegebnen Ausweisungsgrund allein nicht für ausreichend.

2. Johanne Christiane Friederike B., im Jahre 1812. in L. geboren und daselbst heimathsangehörig, seit ihrer frühesten Jugend aber und seit mehr als 20 Jahren in D. wohnhaft, wo sie sich bei ihrer Mutter aufhielt und mit dieser von Waschen und Scheuern sich erhielt, gegen welche aber sonst etwas Nachtheiliges nicht bekannt worden war, wurde im Jahre 1837. von der Polizeibehörde zu D., als dieselbe in Erfahrung gebracht hatte, daß die B. zum drittenmale außerehelich entbunden worden sei, namentlich wegen ihres nicht vorwurfsfreien Lebenswandels, und um dem unsittlichen Verhältnisse, in welchem sie mit ihrem Schwängerer und angeblichen Vater ihrer noch lebenden zwei unehelichen Kinder, dem Corporal S. lebe, keinen Vorschub zu leisten, auch weil durch ihren fernern Aufenthalt die Stadtgemeinde gefährdet werde, die von der B. möglicherweise noch zu gebärenden unehelichen, künftig verarmenden Kinder ernähren zu müssen, bedeutet, binnen 8 Tagen die Stadt zu verlassen und sich in ihre Hei-

math zu begeben, bei welcher Resolution die Kreisdirection auf dagegen von der B. geschehene Vorstellung es auch bewenden ließ.

Das Ministerium des Innern sprach sich jedoch in Folge deshalb bei selbigem von der B. geführter Beschwerde, nach dem oben unter 6. angegebenen Grundsatze, dahin aus: Daß es in dem vorliegenden Falle das wiederholte stuprum nicht als ausreichenden Ausweisungsgrund anzuerkennen vermöge, zumal da das stuprum durch die neuere Gesetzgebung für straflos erklärt worden sei, und sonach nicht einmal zu einer diesfallsigen Bemerkung im Verhaltscheine, geschweige denn zu einer Wegweisung Veranlassung geben könne.

Zugleich machte das Ministerium in Bezug auf den weiter aus der Besorgniß möglicher künftiger Ernährung der vielleicht noch von der B. zu gebärenden unehelichen Kinder entlehnten Ausweisungsgrund nach dem oben unter 1. angegebenen Grundsatze bemerklich, daß diese Besorgniß nicht nur schon nach der ersten oder zweiten außerehelichen Niederkunft der B. vorhanden gewesen wäre, sondern auch bei vielen andern nach D. sich wendenden, oder sich schon daselbst aufhaltenden Personen eintrete, ohne jedoch einen Grund zu ihrer Zurückweisung oder Fortweisung abgeben zu können, unter der Hinzufügung, daß übrigens mit dem Beschlusse der Ausweisung der B. nicht der ihrer absoluten Verweisung in ihre Heimath zu verbinden, sondern ihr zuvörderst die Wahl ihres künftigen Aufenthaltsortes zum mindesten frei zu stellen gewesen wäre.

Präjudizien.

32.

Ist in Ehesachen das forum domicilii im eigentlichen wesentlichen Sinne, oder das forum actualis habitationis competent?

Bei dem Königl. Appellationsgericht zu Leipzig reichte die verehelichte Müllerin in Leisnig wider ihren Ehemann, welcher früher als Bürger und Tuchmacher in Leisnig gelebt und daselbst ein Haus besessen, dieses jedoch verkauft und sich seit zwei Jahren nach Bischoffswerda gewendet, daselbst als Gesell gearbeitet und, nach dem Zeugnisse des Stadtgerichts zu Bischoffswerda, die Absicht ausgesprochen hatte, ferner in dieser Stadt zu bleiben, eine Ehescheidungsklage ein.

Das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig von der Ansicht ausgehend, daß in Ehestreitigkeiten der Gerichtsstand des Ehemanns schon an dem Orte des actuellen Aufenthalts (wie ihn Hommel Rhaps. obs. 729. nennt) für begründet zu achten, sofern dieser nicht blos zufällig und momentan, sondern mit der Absicht, eine längere Zeit und bis auf etwa veränderte Verhältnisse daselbst zu verweilen, verbunden sei, gab die bei ihm überreichte Ehescheidungsklage an das Königl. Appellationsgericht zu Budissin ab. Letzteres erklärte sich jedoch für incompetent, indem es annahm, daß das forum des Ehemannes nur nach seinem Domicil im rechtlichen Sinne des Worts zu beurtheilen sei. Das Königl. Justizministerium, welchem die vorliegende Competenzdifferenz zur Entscheidung vorgelegt wurde, hat sich nun dahin ausgesprochen, daß, da es keinem Zweifel unterliege, daß die wegen Betreibung eines Gewerkes oder zu einem ähnlichen Zwecke auf längere Zeit an einem Ort verweilenden Personen, wie Pachter, Handwerksgesellen, Dienstboten rc., in persönlichen Angelegenheiten den ordentlichen Gerichten des Aufenthaltsorts untergeben seien, der Ansicht des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig um so mehr beizutreten sei, als sie zugleich die Praxis für sich habe und die Disposition §. 55. des Gesetzes über privilegirte Gerichtsstände vom 28. Januar 1835., wornach Ehestreitigkeiten bei dem Appellationsgerichte, in dessen Bezirke der Ehemann seinen ordentlichen Gerichtsstand habe, verhandelt werden sollen, hierbei keineswegs entgegenstehe, auch die Bestimmung des eigentlichen Domicils zuweilen schwierig sei, und nicht selten weitläufige, für diese summarische Proceßgattung nicht geeignete Erörterungen nöthig machen würde. E.

33.

Kann aus der fortgesetzten Leistung der ehelichen Pflicht eine stillschweigende Verzeihung vorhergegangener lebensgefährlicher Mißhandlungen gefolgert werden?

Bei Insidien wird die fortgesetzte Leistung der ehelichen Pflicht besonders von Seiten der Ehefrau nicht als eine stillschweigend erfolgte Verzeihung angesehen,

weil sich annehmen läßt, daß solche aus Furcht vor neuen Mißhandlungen und daher fortdauernder Lebensgefahr geschehen sei.

In Anerkennung dieses Grundsatzes hat daher das Oberappellationsgericht in Sachen Heilmannin ./. marit. i. J. 1838. die Ehefrau ungeachtet ihres Zugeständnisses, daß sie seit Erduldung der geklagten Mißhandlungen dem Ehemann wiederum ehelich beigewohnt habe, zu dem Beweise der behaupteten lebensgefährlichen Mißhandlungen gelassen. E.

34.

Sind Leichenpässe zu Fortschaffung von Leichnamen aus einer Parochie Behufs ihrer Beerdigung in einer andern in allen Fällen erforderlich?

Eine Verordnung der k. Kreisdirection zu Leipzig an das Justizamt Penig v. 21. Juni 1838. drückt sich darüber so aus: Bei der allgemeinen Fassung der Verordnung v. 29. August 1835. (G. u. V. Bl. v. 1835. S. 451.), bedarf es an und für sich in allen und jeden Fällen, wo eine Leiche aus einer Parochie in die andere Behufs ihrer Beerdigung abgeführt werden soll, vor Fortschaffung der Leiche der Einholung eines Leichenpasses der k. Kreisdirection. In solchen Fällen aber, wo die Aufbewahrung der Leiche unthunlich, ihre Beerdigung vielmehr so dringend ist, daß der sonst erforderliche Leichenpaß nicht erst herbeigeschafft werden kann, bleibt es zwar der betreffenden Unterbehörde, welche mit Aufhebung der Leiche, oder mit Erörterung der Todesart zu verfahren gehabt hat, oder welche sonst überhaupt nach den bestehenden Ressortverhältnissen in der Sache anzugehen sein würde, überlassen, wenn die Beerdigung des Leichnams in einer andern Parochie erfolgen soll, dessen Transport, unter Ausstellung der erforderlichen Bescheinigung für den Transportanten, zu verstatten; es ist jedoch in solchen Fällen der k. Kreisdirection cum actis nachträglich Anzeige zu erstatten. ***

35.

Stehet den Innungen rücksichtlich des Handels mit den von ihnen gefertigten Artikeln ein Verbietungsrecht zu?

Nach allgemeinen gewerbrechtlichen Grundsätzen steht den legal errichteten Handwerks-Innungen nur rücksichtlich des eigentlichen Handwerksbetriebes, d. h. der Fertigung der zum Arbeitsgebiete der betreffenden Zunft gehörigen Artikel, ein Verbietungsrecht zu, dafern sie nicht ein Mehres durch landesherrlich confirmirte Innungsartikel oder sonst auf zu Recht beständige Weise erworben haben. Dagegen ist der bloße Handel mit den Handwerkserzeugnißen den jedes Orts zum Handel im Allgemeinen berechtigten Gewerbtreibenden so lange unbenommen, als nicht eine auf Ortsverfassung oder besonderen Rechtstiteln beruhende Beschränkung nachgewiesen wird. Wer aber zum Handel überhaupt oder mit gewissen Waaren insbesondere berechtigt, und was zum Betriebe dieses Gewerbes erforderlich sei, dies ist ebenfalls lediglich nach der örtlichen Gewerbsverfassung zu beurtheilen, und die zunftmäßige Erlernung der Kaufmannschaft kann im Allgemeinen, zumal an Orten, wo eine Kramerinnung nicht existirt, keineswegs als unbedingtes Erforderniß angesehen werden.

Nach diesen allgemeinen Grundsätzen hat das h. Ministerium des Innern den zwischen der Strumpfwirkerinnung zu Rochlitz und den dortigen Leinwebern und

Handelsleuten J. A. L... und Consorten obschwebenden Rechtsstreit in letzter Instanz im Jahre 1837. entschieden, und Letztere zum Handel mit Strumpfwirkerwaaren für befugt erachtet, weil art. 2., der Special-Innungsartikel der Strumpfwirker in Rochlitz lediglich auf das Verbot des Strumpfwirkens sich beschränke, die Kauf- und Handelsleute von den auch auf den Handel mit Strumpfwirkerwaaren bezüglichen Dispositionen in art. 3. u. 12. ausdrücklich ausgenommen und nach den angestellten Erörterungen die Impetraten unbezweifelt als Handelsleute, d. h. als zum Betriebe des Handels in Rochlitz berechtigte Personen, zu betrachten seien. ***

36.

Sind die Stadträthe, in Rücksicht auf die Disposition in §. 13. des Mandates v. 13. Mai 1831., auch dann für verbunden zu achten, Gesuche von Ausländern um Aufnahme in die Stadtgemeinde an die Stadtverordneten zu bringen, wenn sie die Bittsteller damit abzuweisen gedenken?

Der im Eingange des Mand. v. 13. Mai 1831. angedeutete Zweck desselben erheischt keine Beschränkung der Stadträthe in Ertheilung abfälliger Resolutionen auf dergleichen Gesuche, und es läßt sich demnach nicht einmal als ganz unzweifelhaft ansehen, daß die Obrigkeiten durch die Fassung von §. 18. unbedingt verhindert sein sollten, solche Gesuche, denen die gesetzlichen Erfordernisse abgehen, wenigstens zur Zeit abzuweisen. Eben so wenig läßt sich aber auch annehmen, daß das §. 11. den Gemeindevertretern nachgelassene Befugniß, in geeigneten Fällen eine Dispensation der Bittsteller von den vorgeschriebenen Erfordernissen der Aufnahme zu beantragen, durch Gestattung abfälliger Resolutionen von Seiten der Stadträthe ihnen entzogen werde, da es ihnen nach §. 115. der allgemeinen Städteordnung unbenommen ist, dergleichen Anträge in solchen Fällen, wie die angezogene Stelle des Mandats v. 1831. voraussetzt, auch unaufgefordert zu stellen, und es dem Bittsteller freisteht, zu diesem Behufe, der abfälligen Bescheidung des Stadtraths ungeachtet, sich an die Stadtverordneten zu wenden.

Dieses erwägend hat das h. Ministerium des Innern laut einer diesfalls an den Stadtrath zu Leipzig ergangenen Verordnung im Jahre 1836. ausgesprochen: „daß die Stadträthe nicht behindert werden mögen, Gesuche um Aufnahme von Ausländern ohne vorgängige Vernehmung mit den Communvertretern abzuweisen." ***

37.

Wie ist zu verfahren, wenn die von dem das Meisterrecht Suchenden gefertigten Probestücken so ausgefallen sind, daß sie nach pflichtmäßiger Prüfung in versammelter Innung nicht approbirt werden können?

Die General-Innungs-Artikel v. 8. Jan. 1780. (publicirt in der Lausitz mittels OAPatents v. 7. Apr. 1780.) schreiben Cap. III. §§. 7. und 8. das bei der Beurtheilung und Abnahme der Meisterstücke zu beobachtende Verfahren vor, insbesondere disponirt §. 8.

„Diese — die Obrigkeit, resp. durch ihren der Innung zugeordneten Deputirten — hat große Fehler, so eine Unwissenheit des Arbeiters in dem, was er als

Meister nothwendig wissen muß, verrathen, keinesweges zu übersehen, sondern denselben befundenen Umständen nach dahin, daß er noch 1. 2. auch wohl 3 Jahre wandern, mehrere Geschicklichkeit zu erlangen suchen, und sodann sich wieder melden soll, anzuweisen."

Hat nun der Stückmeister wirklich so wenig gelernt, daß seine Unkunde in dem Metier, seine Ungeschicklichkeit den Grund abgeben, daß seine Probestücken schlecht ausfielen und verworfen werden mußten, so hat er sich nicht allein dies selbst zuzuschreiben, sondern Obrigkeit und Innung würden, dem Publikum gegenüber, sogar sehr unrecht handeln, wollten sie einen solchen Stümper zu nachsichtig behandeln und ihn, zum offenbaren Nachtheile des Publikums wie seines eignen Fortkommens, zum Meister befördern. Ein solcher wird daher ganz nach obiger Bestimmung zu bescheiden sein. Allein nur zu oft treten Umstände ein, und immer wird der Stückmeister auch hierbei mehr oder weniger Schuld haben, welche die nächste Veranlassung sind, daß er auf die Stücken nicht so viel Zeit und Fleiß wenden kann, sich nicht im Besitze von so gutem Material befindet, als gerade zu einem Meisterstücke erforderlich ist, u. s. w. Fallen sie aber unter solchen Umständen nicht gut aus und müssen verworfen werden, so ist es gewiß hart, wenn derselbe auf seine Kosten nicht wenigstens zu Fertigung eines zweiten, besseren Meisterstücks gelassen werden sollte, wie dies gleichwohl bei andern Proben, z. B. bei Admission zur juristischen Praxis rc. der Fall ist. Ja, es ist möglich, daß jene Disposition gar nicht ausgeführt werden kann, z. B. wenn der das Meisterrecht Suchende noch activer Militär ist, oder in der Reserve steht, was Beides ihn zwar an Gewinnung des Meisterrechts nicht hindert, ihm aber das Wandern, besonders ins Ausland, nicht gestattet. Daß dies aber geschehen möge, und ob der Ausspruch hierüber der Unterobrigkeit oder der obern Behörde auf dem Wege der Dispensation zustehe? darüber findet sich weder in dem Gesetze selbst eine Bestimmung, noch ist diesfalls etwas erläuternd festgesetzt worden. Der Fall kam neuerlich bei der K . . . Innung in Budissin zur Erörterung, und da er eine erläuternde hohe Ministerial-Entscheidung herbeigeführt hat, so glaubt Referent, daß eine kurze Mittheilung des Falles und der hierauf erlassenen hohen Verfügungen nicht unwillkommen sein dürfte.

Der Geselle N. N., welcher bei einer Meisterswittwe als Werkmeister in Arbeit stand, als solcher, natürlich auch während der Frist, binnen welcher er seine Probestücken zu fertigen hatte, die Kundschaft seiner Werkstelle nicht verabsäumen durfte, fertigte seine Probestücken, die allerdings so beschaffen waren, daß sie, wollte man gegen frühere Stückmeister nicht ungerecht sein, verworfen werden mußten. Der Abgewiesene wendete sich zunächst an den Stadtrath mit der Bitte: ihn, in Berücksichtigung der Gründe, die er dafür anführte, zu anderweiter Fertigung eines Meisterstücks zuzulassen. Der Stadtrath fand es seinerseits auch nicht unbillig, diesem Suchen, gestalten Sachen nach, statt zu geben, glaubte aber bei entgegenstehender Disposition des Gesetzes Cap. III. §. 8. wegen diesfallsiger hoher Dispensation Bericht erstatten zu müssen. Dies geschah auch; indessen befand die hohe Kreisdirection zu Budissin mittelst Verordnung vom 10ten März 1837. Bittstellern abzuweisen, theils, weil seine Stücken doch einen wesentlichen Mangel der für einen Meister erforderlichen Geschicklichkeit kund gäben, theils und hauptsächlich

„weil sie unter diesen Umständen und im Betracht der entgegenstehenden Bestimmung in den General-Innungs-Artikeln vom 8ten Jan. 1780. Cap. III. §. 8. dem Gesuche N. N. zu deferiren um so mehr Bedenken tragen müsse, als eine Dis-

pensation von der fraglichen Bestimmung der Gen. Igs. Artikel in diesem Gesetze selbst, wie es unter Umständen bei andern Bestimmungen der Fall sei, nicht speciell nachgelassen werde 2c. Es möge jedoch demselben nachgelassen werden, sich nach Ablauf eines Jahres, wenn er während dem mehrere Geschicklichkeit in seiner Profession zu erlangen gesucht, anderweit zur Meisterprobe zu melden."

Es supplicirte jedoch N. N. nochmals, und nachdem die, auf sein Gesuch inmittelst befragte, Innung sich dahin erklärt hatte, wie sie, falls ihm nachgelassen würde ein anderes Meisterstück zu fertigen, dem nicht entgegen sein wolle, erfolgte anderweite gehorsamste Berichterstattung. Die hohe Kreisdirection hatte befunden, weiteren Vortrag an das hohe Ministerium des Innern zu erstatten, und es sprach die Kreisdirection die hierauf von dem Ministerium eröffnete Entschließung mittelst Verordnung vom 5ten Juni 1837. dahin aus:

„Da die, in den Gen. Igs. Artikeln vom 8ten Jan. 1780. Cap. III. §. 8. enthaltene, hierauf sich beziehende Bestimmung vermöge der eingeschaltenen Worte: „befundenen Umständen nach," so gefaßt sei, daß es in das Ermessen der Obrigkeit gestellt bleibe, ob überhaupt und, bejahenden Falls, wie lange, ein Geselle, dessen Meisterstück verworfen worden, vor der Anmeldung zu einer anderweiten solchen Prüfung annoch wandern solle? so bedürfe es auch in denjenigen Fällen, wo um sofortige Wiederzulassung zu der Anfertigung eines fernern Meisterstücks gebeten werde, keiner Dispensation der obern Behörde, sondern es sei vielmehr die hierauf zunächst zu fassende Resolution der betreffenden Unterobrigkeit zu überlassen und sonach, nach Befinden, insofern hierbei nicht Beruhigung gefaßt werde, in dem ferneren Instanzenzuge zu entscheiden.

Dabei habe gedachtes Ministerium befunden, daß im gegenwärtigen Falle der Bewilligung des N. N.schen Gesuchs, unter den angezeigten Umständen, und bei dem vorhandenen Einverständnisse des Stadtraths und der Innung, kein Bedenken entgegenstehe.

Wie daher — so fährt die Verordnung fort — in dessen Gemäßheit dem Stadtrathe nunmehro überlassen bleibt, auf das Gesuch N. N. das weitere Nöthige zu verfügen, so ist aus Obigem zugleich zu ersehen, wie es in andern ähnlichen Fällen zu halten sein wird. K.

38.

Zur Erläuterung der §§. 9. u. 10. des Heimathsgesetzes.

Ueber die Anwendung und Auslegung namentlich des §. 10. und resp. der Schlußbestimmung §. 9. des Heimathsgesetzes vom 26ten November 1834. sind Zweifel entstanden, die sich in folgenden Fragen zusammenfassen lassen:

1) Ob die im §. 10. des Heimathsgesetzes enthaltenen Worte:

„während eines andern zufälligen und vorübergehenden, mithin auch eines durch ein Gesinde-Dienst-Verhältniß 2c. bedingten Aufenthalts derselben (der Mutter)" nur von solchen Fällen zu verstehen seien, in welchen das, die Zufälligkeit und das Vorübergehende des Aufenthalts veranlassende Verhältniß in der Person der Mutter selbst stattfinde, oder ob jene Bestimmung auch dann Anwendung leide, wo die Beschaffenheit des Aufenthalts einer Mutter durch ihre Abhängigkeit von dem Verhältnisse ihres Ehemannes oder ihrer Aeltern bedingt werde?

2) Ob und unter welchen Voraussetzungen der Aufenthalt verheiratheter Handwerksgesellen rücksichtlich der Heimathsangehörigkeit ihrer am Orte der Ar-

heit gebornen Kinder als vorübergehend und zufällig im Sinne des §. 10. anzusehen sei?

3) Was in dieser Beziehung rücksichtlich der Kinder der Gemeindehirten anzunehmen sei?

4) Ob der Aufenthalt der nicht zum Gesinde gehörigen Privatdienst leistenden und höheren Privat-Officianten als vorübergehend und zufällig nach Analogie des im §. 10. erwähnten Gesindedienst-Verhältnisses zu betrachten sei?

5) Welcher Einfluß auf die Anwendbarkeit der in §. 10. wegen der unehelichen Kinder enthaltenen Bestimmung der Legitimation durch nachfolgende Verehelichung der Aeltern beizumessen sei?

Endlich ist

6) die Anwendbarkeit und Auslegung der Schlußbestimmung §. 9. des Heimathsgesetzes bei der Feststellung der Heimathsangehörigkeit

a. verabschiedeter Soldaten

und

b. der aus den Landes-Straf- und Corrections-Anstalten Entlassenen

in Frage gekommen.

Die Grundsätze, nach welchen eben diese Fragen in einer constanten Praxis der sämmtlichen höhern Instanzen in Heimathsangelegenheiten entschieden werden, sind folgende:

Das Heimathsgesetz in seinem ganzen Zusammenhange unterscheidet dreierlei wesentlich von einander verschiedene Begriffe und Verhältnisse, Heimathsangehörigkeit, Niederlassung an einem Orte und dadurch begründeten Wohnsitz daselbst, und blosen Aufenthalt. §§. 8. 10. 17.

Die Niederlassung an einem Orte, d. h. die Errichtung eines fortdauernden und selbstständigen Wohnsitzes mit eignem Heerde oder Haushalt, begründet an sich nach §. 17. kein Heimathsrecht, indem in letztgedachter Stelle der Niederlassungsort ausdrücklich vom Heimathsorte unterschieden wird, sie ist deshalb aber auch für die innerhalb Landes bereits Staatsangehörigen an keine weitern Requisiten, als an die Beibringung eines Heimaths- oder Verhaltscheins gebunden, auf welcher Bestimmung zugleich, wie bekannt, die durch das Gesetz beabsichtigte Freizügigkeit aus einer Gemeinde in die andere beruht.

Alle andere Verhältnisse, die zwar mit einem persönlichen Aufenthalte an einem Orte verbunden sind, aber weder nach §. 8. die Heimathsangehörigkeit begründen können, noch ohne letztere im Sinne des §. 17. den Charakter einer bleibenden selbstständigen Niederlassung und Errichtung eines eignen für sich bestehenden Haushaltes an sich tragen, fallen in die Kategorie des §. 10. des Heimathsgesetzes und müssen nothwendig darunter gestellt werden, weil außerdem eine Menge im bürgerlichen und Familienleben vorkommender Fälle übrig bleiben würde, für welche das Gesetz gar keine Bestimmung hätte, und letzteres daher bei weitem nicht ausreichen würde, um seiner Absicht, die Heimathsverhältnisse zu ordnen, zu entsprechen.

Der §. 10. des Heimathsgesetzes ist daher im Zusammenhange des Ganzen durchaus als der Inbegriff aller Gegensätze von §. 8. und 17. anzunehmen und zu erklären, woraus für die Interpretation desselben eben so nothwendig folgt, daß die darin namhaft gemachten Fälle mit Ausnahme dessen, was die darin speciell erwähnten, Durchreise der Mutter und das Militär-Dienst-Verhältniß des Vaters betrifft, übrigens nicht subjectiv, mit Einschränkung auf

Vater oder Mutter, sondern objectiv, von den im §phen bezeichneten Verhältnissen an sich und letztere wiederum nur als Beispiele von allen denkbaren Fällen des blossen Aufenthalts ohne Niederlassung und ohne Heimathsangehörigkeit zu verstehen sind.

Dies vorausgesetzt, kann bei Entscheidung der obigen

erſten Frage

dem Gesetze die Absicht nicht untergelegt werden, daß in dem §. 10. desselben der Aufenthalt einer Ehefrau oder Tochter an einem Orte habe als ein von der Heimath oder der Niederlassung des Ehemannes oder Vaters unabhängiges Verhältniß angesehen werden wollen, da diese Annahme mit den, über die persönlichen Rechts-Verhältnisse der Ehefrauen und Töchter sonst bestehenden, im Heimathsgesetze nirgends speciell abgeänderten allgemeinen Rechtsgrundsätzen in Widerspruch stehen würde, vielmehr auf diese Grundsätze namentlich in Rücksicht der Ehefrauen im §. 11. ausdrücklich hingewiesen worden ist.

Es ist daher die erste Frage im Sinne und Zusammenhange des Heimathsgesetzes selbst dahin zu beantworten:

„daß die angezogenen Worte des §. 10. des Heimathsgesetzes auch dann Anwendung leiden, wenn die Beschaffenheit des Aufenthalts der Mutter durch ihre Abhängigkeit von dem Verhältnisse ihres Ehemannes oder Vaters, oder im Fall ihrer eignen unehelichen Geburt von dem Verhältnisse ihrer Mutter bedingt ist, mithin die in solchen Fällen gebornen Kinder nur dann nach §. 8. b. das Heimathsrecht an dem Orte ihrer Geburt erlangen, wenn, im Falle ihrer ehelichen Geburt, das Verhältniß ihres Vaters, oder im Falle ihrer unehelichen Geburt, das Verhältniß ihres Großvaters väterlicher oder resp. ihrer Großmutter mütterlicher Seite an demselben Orte zur Zeit der Geburt mit Heimathsangehörigkeit, oder wenigstens selbstständiger bleibender Niederlassung verbunden gewesen ist.“

Nach denselben Grundsätzen erhalten auch die

2. 3. und 4. Frage

ihre Erledigung.

Denn obschon in der Regel das Verhältniß eines Handwerksgesellen, Gemeindehirten und eines in Privat-Diensten Stehenden, weder ein am Orte des jedesmaligen Aufenthalts bleibendes, noch ein unabhängiges und selbstständiges zu sein pflegt, so ist doch der Natur der Sache nach beides mit einander keineswegs factisch und rechtlich unvereinbar, und es kann daher die aufgestellte Frage, ob die Kinder der in obige Kategorie gehörigen Väter nach §. 8. b. des Heimathsgesetzes am Orte der Geburt, oder nach §. 10. an demjenigen, wo der Vater die Heimath hat, Heimathsrecht erlangen? in jedem einzelnen Falle nur darnach bemessen werden, ob das Verhältniß des Vaters, welcher zur Zeit der Geburt seines Kindes als Handwerksgesell, als Privatbediensteter, als Gemeindehirte, oder in sonst einem an und für sich nur vorübergehenden und abhängigen Verhältnisse sich an dem Orte der Geburt des letztern aufhielt, demungeachtet aus andern nebenbei bestehenden Ursachen von der Beschaffenheit war, daß es als eine bleibende und selbstständige Niederlassung angesehen werden darf?

Nun ist aber die Verheirathung mit Anlegung eines eigenen abgesonderten Haushalts der Natur der Sache nach so gewiß als ein Act der Niederlassung an einem Orte anzusehen, daß sie bekanntlich in allen zur Zeit zwischen den diesseitigen und auswärtigen Regierungen wegen der gegenseitigen

Uebernahme der Vagabonden und Ausgewiesenen bestehenden Conventionen als Erwerbstitel der Staatsangehörigkeit anerkannt worden ist, und es tritt um so mehr die Nothwendigkeit hervor, in diesem Punkte Begriffe und Grundsätze, von welchen bei Anwendung des Heimathsgesetzes auszugehen ist, mit den bestehenden conventionellen Bestimmungen über die Gewinnung der Staatsangehörigkeit in Einklang zu bringen, als nur hierdurch die zu wünschende Verminderung derjenigen Fälle, wo auf die Anwendung des §. 9. des Heimathsgesetzes recurrirt werden muß, erreicht werden kann.

Frühere in das Heimathswesen einschlagende und durch das Gesetz vom 26sten November 1834. keineswegs aufgehobene sächsische Gesetze, nämlich das Mandat, die Ehen der Handwerksgesellen und Ausländer betr. vom 10. October 1826. §. 2. und 3. und das Mandat, die Niederlassung von Ausländern betr. vom 13. Mai 1831. §. 9. d. haben auch nicht undeutlich die Idee schon ausgesprochen, daß die Verheirathung, mit selbstständigem Wohnsitz verbunden, als Niederlassung am Orte anzusehen und zu behandeln sei.

Auf den Grund dieser ältern, noch dermalen geltenden, gesetzlichen Bestimmungen und zugleich der Verordnungen des Heimathsgesetzes selbst, sind daher die obigen Fragen unter 2. 3. 4. gleichmäßig dahin zu beantworten:

Ob das Heimathsrecht der Kinder verheiratheter Handwerksgesellen, Handlungsdiener, Privat-Offizianten, Dienstboten, Gemeindehirten und anderer in dieselbe Kategorie gehöriger Personen nach §. 8. b. oder nach §. 10. des Heimathsgesetzes zu beurtheilen sei, hängt in jedem einzelnen Falle davon ab, ob die Aeltern dieses abhängigen Verhältnisses ohngeachtet an dem Orte ihres Aufenthalts eine eigene von dem Haushalte des Dienstherrn oder Meisters abgesonderte Wohnung und Wirthschaft gehabt und unterhalten haben, indem solchenfalls der Aufenthalt der Aeltern nicht als vorübergehend, sondern als Niederlassung am Orte zu betrachten, und der Heimathsort der Kinder nach §. 8. b. an demselben Orte der Geburt zu suchen sein wird. Jedoch muß, um diese heimathsrechtliche Wirkung zu begründen, von Seiten des betreffenden Familienvaters, je nachdem er Ausländer oder Inländer ist, den Erfordernissen Genüge geschehen sein, welche die obangezogenen Gesetze vom Jahre 1826. und 1831., sowie das Heimathsgesetz §. 17. selbst, zum Behuf der Niederlassung erfordern, welchenfalls dann auf die verschiedenen Qualitäten desselben, als Handwerksgesell, Privatbediensteter u. s. w., ingleichen darauf, ob ein Privatoffiziant, z. B. ein herrschaftlicher Förster, in einer Dienstwohnung oder in einer gemietheten Wohnung innerhalb des Gemeindebezirks sein Hauswesen aufgeschlagen habe, nicht weiter zu sehen ist.

Daß im Uebrigen unter die obgedachten drei Fragen der Fall gar nicht zu subsumiren sei, wenn der Vater von dergleichen Kindern am Orte ansässig oder aus irgend einem Grunde Bürger gewesen, mithin nach §. 8. a. 2. selbst schon das Heimathsrecht erworben hat, ist als sich von selbst verstehend vorauszusetzen [1]).

1) Die ad 2. 3. u. 4. gegebenen Grundsätze sind in oberster Instanz wiederholt zur Erwägung gekommen, ohne jedoch eine Abänderung zu erleiden. Es kommt nämlich in Betracht, daß, wenn man auch in Betreff der Frage: Ob die Kinder verheiratheter Handwerksgesellen, Dienstboten u. s. w. an dem Orte, wo die Aeltern sich aufhalten, durch ihre dasige Geburt das Heimathsrecht erlangen oder nicht? bei der Interpretation des §. 10. des Heimathsgesetzes und dessen Beziehung

Was demnächst die

5te Frage

betrifft, so ist in Erwägung gekommen, daß einestheils ein Unterschied zwischen ehelich gebornen und außerehelichen Kindern in Bezug auf das Heimathsrecht ohnedies nicht in allen, sondern nur in denjenigen Fällen eintritt, welche nach §. 10. des Heimathsgesetzes zu beurtheilen sind, anderntheils dieser Unterschied allerdings auf einer Thatsache beruhet, welche ohnerachtet der nachfolgenden Ehe der Aeltern doch nicht ungeschehen gemacht werden kann, daß ferner in der durch diesen Unterschied herbeigeführten Verschiedenheit des Heimathsorts zwischen einem durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinde und seinen jüngern ehelich gebornen Geschwistern genauer erwogen eine Ungleichheit der Rechte zwischen beiden nicht veranlaßt wird, indem auch zwischen ehelich gebornen Geschwistern unter sich nicht selten der Fall eintritt, und nach den Vorschriften des Heimathsgesetzes eintreten muß, daß diese nicht einen und denselben, sondern verschiedene Heimathsorte haben, mithin eine Gleichstellung unter ehelichen Geschwistern hinsichtlich des Heimathsrechts, der Natur der Sache nach, nicht sowohl von ihren Familien-Rechten, als vielmehr überall von der Thatsache der Geburt abhängig bleibt, und daß hieraus allenthalben die Folge erwächst, daß die Heimathsverhältnisse der durch die nachfolgende Ehe legitimirten Kinder mit denjenigen Rechtsverhältnissen, rücksichtlich deren diese Legitimationsart nach Vorschrift der Rechte eine Gleichstellung derselben mit ehelich gebornen bewirken soll, nichts gemein haben.

Aus diesen Gründen ist auf die obige fünfte Frage dahin zu entscheiden:
„daß der Legitimation unehelich geborner Kinder durch nachfolgende Ehe ein Einfluß auf das ihnen, vermöge ihrer außerehelichen Geburt, entweder nach §. 8. b. oder nach §. 10. zustehende Heimathsrecht nicht beizulegen sei."

Endlich ist in Beziehung auf die

6te Frage

zu bemerken:

Die Nothwendigkeit bei der Feststellung der Heimathsangehörigkeit

---

zu §. 8. b. von andern und entgegengesetzten Ansichten, und namentlich lediglich von der streng-wörtlichen Auslegung der gedachten Gesetzstellen, ausgehen will, wornach jemand an dem Orte, wo er geboren ist, ohne weitere Voraussetzung das Heimathsrecht erlangen, und also nur die Thatsache der Geburt ohne Rücksicht auf die bürgerlichen Verhältnisse der Aeltern, besonders des Vaters, das Heimathsrecht begründen soll, und im Gegentheil die im §. 10. geordneten Ausnahmen von der Regel des §. 8. b. sich nur auf Fälle beziehen würden, wo die Mutter nicht bei sich zu Hause, in ihrer ordentlichen gewöhnlichen Wohnung, sondern auf der Reise, oder während eines andern sie selbst angehenden zufälligen oder vorübergehenden Aufenthalts entbunden worden sei, und auf die Verhältnisse ihres Ehemannes, als Vaters, keine Rücksicht zu nehmen wäre, man bei dieser Erklärungsweise dennoch zu demselben Resultate gelangt, daß nämlich Kinder verheiratheter Handwerksgesellen u. s. w., wenn sie an dem Orte geboren werden, wo ihre Aeltern durch Verehelichung einen ordentlichen Aufenthalt begründet haben, auch an diesem ihren Geburtsorte nach §. 8. b. die Heimathsangehörigkeit erlangen.

Hierbei wird im Uebrigen die Bemerkung nicht überflüssig sein, daß nach §. 68. der Städteordnung die in der 2. 3. 4. Frage begriffenen Personen in den Städten als Schutzverwandte anzusehen sind, da sie derjenigen Selbstständigkeit, welche im Sinne des letztgedachten Gesetzes zu dieser Eigenschaft erforderlich ist, nicht entbehren.

a. verabschiedeter Soldaten

oder

b. aus den Straf- und Correctionsanstalten Entlassener

auf den letzten einjährigen oder überhaupt den letzten Aufenthalt derselben zu recurriren, kann zunächst und an sich

zu a. nur hinsichtlich solcher verabschiedeter Soldaten vorkommen, welche in hiesigen Landen nicht geboren sind, und dem Auslande mit Erfolg nicht wieder zugewiesen werden können, oder deren Geburtsort, wenn sie Inländer sind, sich nicht ermitteln läßt, da außerdem die Bestimmungen §. 8 b. oder 10 des Heimathsgesetzes zur Anwendung gelangen. Gleichergestalt kann die obige

zu b. in Ansehung der aus den Straf- und Corrections-Anstalten zu Entlassenden gestellte Frage nur auf solche in die Kategorie des §. 9. des Heimathsgesetzes fallende Sträflinge und Correctionärs sich beziehen, welche vor dem Erscheinen der Verordnung des K. h. Justizministerii vom 24. Januar 1835. und des K. h. Ministerii des Innern vom 22. October 1836., wonach deren Staats- und Heimathsangehörigkeit vor der Einlieferung festzustellen ist, in die Straf- und resp. Corrections-Anstalten eingeliefert worden sind.

Es bedarf ferner die erwähnte Bestimmung §. 9. des Heimathsgesetzes, insoweit sie, Vorstehendem zufolge, auf verabschiedete Soldaten überhaupt anzuwenden ist, auch dann keiner Erläuterung, wenn selbige während ihrer Dienstzeit — was nicht selten der Fall sein wird — weder an ihrem Garnisonsorte, noch da, wohin sie beurlaubt gewesen, ein volles Jahr hindurch sich aufgehalten haben, indem solchenfalls bei der Feststellung ihrer Heimathsangehörigkeit der einjährige Aufenthalt, den sie vor ihrem Eintritt in den Militair-Dienst gehabt haben, oder der letzte Aufenthalt derselben nach ihrer Verabschiedung, in Betracht zu ziehen ist. Insofern aber obige Frage in Hinsicht auf die Feststellung der Heimathsangehörigkeit verabschiedeter Soldaten und entlassener Sträflinge oder Correctionärs dennoch allerdings in einzelnen Fällen Statt finden kann, so ist soviel ausgemacht:

„daß unter dem „Aufenthalt" im Sinne des §. 9. des Heimathsgesetzes zwar ein factischer, aber auch nur ein freiwilliger, auf eigenem Entschlusse beruhender, zu verstehen sei."

Schon nach allgemeinem Sprachgebrauche kann von Personen, welche sich im Zuchthause, oder in einer Corrections-Anstalt befinden, eben so wenig, wie von denjenigen Soldaten, welche zum Militairdienste gesetzlich verbunden sind, und ohne ihr eigenes Zuthun, wider ihren Willen an dem Orte ihrer Garnison stehen oder anderwärts commandirt sind, oder selbst, wenn sie beurlaubt worden, gesagt werden, daß sie sich resp. in der Straf- oder Correctionsanstalt, in ihrer Garnison oder an dem Orte, wohin sie commandirt oder beurlaubt sind, von welchem sie aber zu jeder Zeit wider ihren Willen anderwärts wohin versetzt oder einberufen werden können, sich aufhalten.

Es ist daher auch nicht anzunehmen, daß das Heimathsgesetz, indem es §. 9. in gewissen Fällen die Heimathsangehörigkeit nach dem letzten einjährigen, oder überhaupt dem letzten Aufenthalte regulirt wissen will, dem Begriffe des Aufenthaltes eine andere Bedeutung, als in welcher er außerdem gebraucht wird, und einen ausgedehnteren Sinn habe beilegen und auch solchen unfreiwilligen und unselbstständigen Verhältnissen, worin sich Soldaten, Sträflinge oder Correctio-

nairs befinden, und deren Umgestaltung von dem Willen und der directen Einwirkung der betreffenden Individuen nicht abhängt, einen entscheidenden Einfluß auf die Feststellung der Heimathsangehörigkeit derselben einerseits, sowie andererseits auf die Regulirung der §. 4. des Heimathsgesetzes ausgedrückten Verbindlichkeiten der betreffenden Heimathsbezirke zugestehen wolle.

Es ist daher der Absicht des Heimathsgesetzes entsprechend,

„daß bei der Feststellung der Heimathsangehörigkeit verabschiedeter Soldaten oder entlassener Sträflinge und Correctionairs, wenn erstere nur nach der Schlußbestimmung §. 9. des Heimathsgesetzes erfolgen kann, diejenige Zeit, während welcher sie im Militairdienste gestanden oder resp. in Straf- oder Correctionsanstalten detinirt gewesen, außer Berücksichtigung zu lassen, mithin dabei resp. nur der einjährige Aufenthalt, den sie vor ihrem Eintritte in den Militairdienst oder vor ihrer Detention gehabt, oder der letzte Aufenthalt derselben nach ihrer Entlassung aus ersterem oder aus der Straf- oder Correctionsanstalt in Betracht zu ziehen sei“[1]).

Uebrigens hat die Ansicht in der Praxis nicht Eingang gefunden, daß dem Verhältnisse eines Militair-Dienstpflichtigen und im Dienste stehenden Soldaten das eines andern Staatsdieners, z. B. eines Gensdarmen, eines Zolloffizianten ꝛc. oder auch eines Dienstboten, gleichzustellen sei, da denselben die Selbstständigkeit in ihren Verhältnissen insofern nicht abzusprechen ist, als es ihnen freisteht, resp. wenigstens nach Ablauf gewisser Zeitabschnitte ihre Entlassung zu nehmen und aus ihren Verhältnissen gegen den Staat oder resp. ihre Dienstherrschaft, in denen sie gegen ihren Willen nicht zurückgehalten werden können, herauszutreten.

39.

Wieweit liegt den Gesellenverpflegungscassen oder den Innungen die Kur und Verpflegung erkrankter Gesellen, besonders der krank zugereisten, ob?*)

Diese Frage ist um so öfterer Gegenstand mannigfacher Differenzen, je weniger die bestehenden gesetzlichen Bestimmungen ausreichen oder immer analoge Anwendung zu leiden scheinen. Mehrfache Fälle und ein von einer zahlreichen Innung besonders gestellter Antrag wurden neulich dem Stadtrathe

---

1) Obschon der Soldat, welcher freiwillig Dienste nimmt, den Officier nicht ausgeschlossen, darin frei und selbstständig handelt, daß er diesen Stand erwählt, so hat er doch, wenn er einmal dient, keinen freien Willen, und kann weder über seinen Aufenthalt noch sonst über seine Person dem Dienstverhältniß gegenüber selbstständig verfügen, sondern ist in diesen Beziehungen den Befehlen seiner Obern unbedingt unterworfen.

Man würde auch, wollte man bei Anwendung des §. 9. des Heimathsgesetzes rücksichtlich der Militairs von einer andern Ansicht ausgehen, mit §. 10. in Widerspruch gerathen, wo das Militairdienstverhältniß ausdrücklich als ein solches bezeichnet worden ist, welches in Heimathsverhältnissen nicht in Berücksichtigung kommen kann.

In Vorstehendem ist zugleich die S. 274. angedeutete Berichtigung zu S. 191. Z. 19. v. o. gegeben.

*) Wir sehen uns veranlaßt, diese und die unter Nr. 37. abgedruckte werthvolle Mittheilung, welche beide den nämlichen Verfasser haben, aus Mangel an Raum in der für die Abhandlungen bestimmten Section, unter den Präjudizien mit zu geben, da sie außerdem den Lesern zu lange vorenthalten werden würden. R. Dr. T.

zu Budissin Veranlassung, die hohe Kreisdirection um Entscheidung über verschiedene, hier einschlagende, Fragen anzugehen. Referent glaubt, daß es nicht ohne praktisches Interesse sein dürfte, hierüber hier einige Mittheilung zu machen und dabei am zweckmäßigsten so zu verfahren, daß er zuvörderst die einzelnen Fragen aufstellt, sie kürzlich beleuchtet, und sodann die Verordnung, in welcher die hohe Behörde ihre Ansicht darüber ausspricht, folgen läßt.

1. Sind erkrankte Gesellen von der betreffenden Innung indistincte zu kuriren und zu verpflegen, selbst wenn sie die Mittel besitzen, dies selbst thun zu können, oder ist diese Verbindlichkeit nur auf arme und solche Individuen zu erstrecken, welche die erforderlichen Mittel hierzu nicht besitzen?

Das Mandat vom 7. Decbr. 1810. §. 3. lit. c. bestimmt:

„Aus diesen Cassen — den Gesellenverpflegungscassen — ist sodann der, zur Unterhaltung der Herbergen, Verpflegung der armen und kranken, so wie zur Aussteuerung der, wegen nicht erlangter Arbeit weiter reisenden, Diener und Gesellen erforderliche Aufwand zu bestreiten."

Nach den Worten dieser gesetzlichen Bestimmung scheint daher ihre Absicht nur dahin zu gehen, daß kranke Gesellen, welche so arm sind, daß sie sich selbst nicht kuriren und verpflegen lassen können, subsidiarisch aus diesen Cassen unterstützt werden sollen, wenn schon die Beurtheilung im concreten Falle, welcher Geselle so arm sei, daß er dies nicht vermöge, besonders dann, wenn er am Orte nicht arbeitete, sondern, als Fremder, nur zugereist kam, oft sehr schwer, ja fast unmöglich sein wird. Gegentheilig hat sich, in Betracht, daß jeder Geselle, wo er auch in einer Stadt Sachsens in Arbeit stehe, die geordneten Beiträge in eine Gesellenverpflegungscasse geben muß, dagegen aber, wenn er an diesem, oder einem andern Orte in die Lage kommt, deren Unterstützung ansprechen zu können oder zu müssen, solche daraus wieder zu erwarten hat, allgemein die Ansicht befestiget: daß jeder kranke Geselle indistincte auf Kosten der betreffenden Innung zu kuriren und zu verpflegen sei, wäre er auch wohl im Stande, den diesfallsigen Aufwand zu bestreiten, weil er eben darum mit in diese Cassen steuere, daß er in Krankheitsfällen daraus kurirt und verpflegt werde, obwohl dieser Grund zu viel und daher für diese Ansicht zu wenig beweiset, da ja eben so alle Bewohner einer Stadt gesetzlich verpflichtet sind, nach ihren Kräften Beiträge zur Ortsalmosencasse zu geben, aus solcher aber, so lange sie sich in Krankheits- und anderen Nothfällen noch selbst helfen können, nicht betheilt werden, nicht wenige Gesellenverpflegungscassen oder Innungen auch den Aufwand gar nicht erschwingen könnten, wenn jeder Kranke ohne Ausnahme sie für sich in Anspruch nehmen wollte und könnte.

2. In wieweit haben sich die Innungen der an ansteckenden Hautkrankheiten leidenden Gesellen anzunehmen?

Allerdings enthalten hierüber hinsichtlich der ausländischen die h. Verordnungen vom 12. und 30. Novbr. 1829. (Ges. Samml. 1829. pag. 175. und 185.) Bestimmungen und lassen, vorausgesetzt, daß solche Individuen durch ihren körperlichen Zustand sonst an der Rückreise nicht behindert sind, nach, sie sofort an der Gränze zurückzuweisen. Allein abgesehen davon, daß diese Bestimmungen nur selten in Anwendung kommen, weil Personen, welche mit Hautkrankheiten behaftet, gewöhnlich übrigens so gesund sind, daß man ihnen

das Uebel, womit sie sich auch, besonders wenn sie nach Sachsen eintreten wollen, auf den Polizeibureaus nicht herauslassen, äußerlich nicht ansicht und sie inländischen Innungen erst dann zur Last fallen, wenn die Krankheit so schlimm geworden oder zurückgetreten ist, daß sie in ärztliche Behandlung genommen werden müssen, oder man das Uebel zufällig an ihnen entdeckt, so ist immer weder hinsichtlich der ausländischen noch der inländischen Gesellen die Frage entschieden: ob z. B. die scabies eine wirkliche und solche Krankheit sei, bei welcher, wo sie an einem Individuum entdeckt wird, dessen sofortige Kur auf Kosten der Innung vorgenommen werden muß, oder ob ein solcher Mensch, namentlich wenn er nur auf der Durchreise begriffen, nicht mehr weit in seine Heimath hat ꝛc., weiter dirigirt werden kann, ohne daß die betreffende Innung einer nächsten Stadt, welche ihn in Kur und Verpflegung nimmt, diesfalls Regreßansprüche zu erheben berechtiget ist. Denn ist auf der einen Seite nicht zu bezweifeln, daß diese Krankheit ansteckend ist, und namentlich dadurch auf Andere übergetragen wird, wenn sie auf Herbergen oder in Wirthshäusern Lagerstätten benutzen, auf welchen früher solche Hautkranke gelegen haben, so bestimmt gleichwohl die Verordnung vom 16. Mai 1832. (Ges. Samml. 1832. pag. 321.) daß nur arme Personen, welche dergestalt auf der Reise erkranken, daß sie solche ohne Nachtheil für ihre Gesundheit nicht selbst fortzusetzen vermögen, von dem Orte, wo sie sich ereignet, oder wohin dieselben in diesem Zustande gelangen, nicht wegzuweisen oder fortzuschaffen, sondern in Kur und Pflege zu nehmen seien. So wenig nun aber in der Regel eine solche Hautkrankheit für das Individuum selbst gerade gefährlich ist, oder dasselbe am Wandern hindert, so wenig sind selbst die Aerzte darüber einig, ob sie unter die §. 1. der angezogenen Verordnung bemerkten Krankheiten zu rechnen sei, und nur zu oft erheben die Innungen Widersprüche, wenn ihnen die Unterstützung solcher Gesellen angemuthet wird, besonders wenn sie in der betreffenden Stadt nicht in Arbeit standen, auch nicht einmal wissen, wo sie zu diesem Uebel gekommen, und vielleicht schon viele Städte passirt sind, ohne daß es entdeckt oder von ihnen angezeigt wurde. Verlassen den, welcher hierüber im concreten Falle entscheiden soll, die Gesetze schon, so ist noch weit schwieriger die Frage zu lösen:

3. ob und in wieweit einer Innung die Kur und Verpflegung syphilitischer Gesellen obliege?

Einestheils ist es nur zu bekannt, daß gerade dieses schreckliche Uebel, welches sich, beiläufig bemerkt, besonders seit die Strafe des stupri aufgehoben worden ist, unter den Gesellen, Dienstboten und der niedern Volksklasse überhaupt, auffallend vermehrt, wird es nicht in seinen ersten Stadien erkannt und zweckmäßig behandelt, die traurigsten Folgen für das Individuum, welches damit behaftet ist, selbst für andere Personen, mit welchen es in Berührung kommt, nach sich zieht, daß es nicht selten, aus Schaam oder Unkunde länger verheimlicht, dann desto schwieriger und kostspieliger zu heilen ist. Anderntheils ist nicht zu übersehen, daß, ganz seltene Fälle ausgenommen, dieses Uebel sich Jeder durch Ausschweifungen, mithin durch eigne Schuld, zuzieht, daher aber auch die Kur und Verpflegungskosten, als die nächste Folge seines Verschuldens, selbst zu übertragen habe, so wie daß, wenn es dergleichen Leuten zu leicht gemacht wird und sie wissen, daß sie auch in solchen Krankheits-

fällen auf die Unterstützung der Innungen Rechnung zu machen haben, dies den Ausschweifungen derselben vollends Thor und Thür öffnet.

Nach der älteren Innungsverfassung erhielten solche Individuen nicht allein von den Innungen keine Unterstützung, sondern sie verfielen sogar, wenn es ruchbar wurde, daß sie sich solche Uebel zugezogen, bei ihren Genossen in Verachtung. Gebieten es nun allerdings gesundheitspolizeiliche Rücksichten, solche Personen, sobald ihr Uebel entdeckt wird, von Amtswegen in Kur und Verpflegung zu nehmen, so scheint es dagegen, selbst rechtlich betrachtet, nicht unbillig, daß sie die Kosten dafür treffen, oder sie angehalten werden, sie später durch Arbeit zu erwerben. Denn wollte man auch anführen, daß sich dieses Mißverhältniß, während alle Innungen im Lande solche Fälle betreffen, oder doch betreffen können, im Ganzen ausgleiche, so ist dem doch nicht also. Denn die kranken, besonders an Uebeln, wie die unter 1. und 2. genannten, leidenden Gesellen wissen nur zu gut, daß sie sich in kleinen Städten keiner sonderlichen Unterstützung zu versehen haben. Sie verheimlichen daher solche Uebel so lange als möglich und bis sie größere Städte erreichen, wo sich Krankenanstalten befinden, die jedoch häufig nicht so dotirt sind, daß sie allen Anforderungen zu gnügen vermöchten. Möge nun aber dann die Kur und Verpflegung solcher Gesellen auf Rechnung der betreffenden Innung oder Commun erfolgen, so bleibt immer so viel gewiß, daß jene oder diese der diesfallsige Aufwand nur zu oft ganz zur Ungebühr trifft.

Mittelst Verordnung vom 23. April 1838. ertheilte nun die hohe Behörde auf die Anfrage des Stadtraths zu B. in der Hauptsache dahin Bescheidung:

„Es soll nach dem Mandate vom 7. Dcbr. 1810. §. 4. lit. c. aus den Gesellen-Verpflegungs-Cassen unter Anderm auch der Aufwand für Verpflegung armer und kranker Gesellen bestritten werden. Diese Verbindlichkeit der gedachten Casse kann jedoch, der Natur der Sache nach, nur als eine subsidiarische betrachtet werden, und tritt daher, vorausgesetzt, daß nicht in den Specialartikeln einer oder der andern Innung ausdrücklich ein Anderes festgesetzt ist, erst dann ein, wenn der Kranke seiner natürlichen Verbindlichkeit, sich selbst die nöthige Verpflegung zu verschaffen, nachzukommen nicht vermag. Diese subsidiarische Bestimmung der Casse geht aus dem §. 4. lit. l. des gedachten Mandates der Casse zugestandenen Retentions- und resp. Vorzugs-Rechte hervor, und es sind daher die Worte „arm und krank" nicht disjunctiv, sondern copulativ zu verstehen. Dies erstreckt sich jedoch nur auf die gedachte Verbindlichkeit selbst, wogegen es, was die im Falle des Erkrankens eines Gesellen zu ergreifenden Maaßregeln betrifft, der obrigkeitlichen Fürsorge überlassen bleiben muß, geeignete Vorkehrungen zu treffen, daß einestheils einem erkrankten Gesellen der nöthige Beistand weder verzögert, noch irgend verweigert werden könne, anderntheils aber auch das Interesse der Casse insofern wahrgenommen werde, daß dieselbe nicht etwa durch unzeitige Verheimlichungen, Versäumnisse oder ungeeignete Kuren zu sehr belastet werde. Dies vorausgesetzt, kann aber ein Unterschied zwischen verschuldeten und unverschuldeten Krankheiten nicht gemacht werden rc., weil, abgesehen von dem Unstatthaften einer diesfallsigen Untersuchung über den Grad des eignen Verschuldens, welche jedesmal angestellt werden müßte, das angezogene Man-

dat vom 7. Dcbr. 1810., indem es die Verbindlichkeit der betreffenden Cassen zur Verpflegung armer und kranker Gesellen festsetzt, einen Unterschied hinsichtlich der Art der Krankheit nicht gemacht hat, auch im Uebrigen weder ein gesetzliches Anhalten noch sonst ein ausreichender Grund zu einer derartigen Ausnahme vorhanden ist. Seiten des Stadtraths wird zwar bemerkt, es würde den Ausschweifungen der Gesellen Vorschub geleistet, wenn sie wüßten, daß sie aus der Casse geheilt werden müßten, und es könnte diesem Uebel dadurch gesteuert werden, daß die Gesellen angehalten würden, die Kurkosten für verschuldete Krankheiten aus eignen Mitteln zu übertragen, oder dieselben nach und nach abzuarbeiten. Allein sowie es ohnedem im Allgemeinen Gegenstand der polizeilichen Aufsichtsführung der Obrigkeit ist, den Ausschweifungen zu steuern, so muß es auch in der fraglichen Beziehung dem Stadtrathe überlassen bleiben, diesen Zweck durch andere geeignete Maaßregeln, wie durch Anweisung der Meister zur strengsten Obsichtsführung über den Lebenswandel ihrer Gesellen, nach Befinden Androhung der Fortweisung nach der Genesung, oder sonst möglich zu erreichen. Am wenigsten würde es gerechtfertigt werden können, dem geheilten Gesellen die Kosten seiner Kur abarbeiten zu lassen, weil eine solche Maaßregel nicht nur den Charakter einer hier unstatthaften Strafe an sich tragen würde, sondern auch wegen des für den Gesellen damit verbundenen Zwanges, am Orte zu bleiben, sowohl der Bestimmung eines auf der Wanderschaft begriffenen Gesellen, als auch für die Meister selbst in mancherlei Beziehung nachtheilig werden könnte.

Was endlich die Frage anbelangt, ob mit ansteckenden Hautkrankheiten behaftete Gesellen sofort auf Kosten der Innung in Kur genommen werden sollen, oder, namentlich wenn sie auf der Durchreise begriffen sind, demohnerachtet weiter dirigirt werden dürfen, wenn sie nur ohne Gefahr ihrer Gesundheit die Reise fortsetzen können, so ist dies bereits bei anderer Gelegenheit Gegenstand weiterer Erwägung gewesen, und dem Königl. Ministerio des Innern damals anheim gegeben worden, ob nicht in Erläuterung des §. 1. der Verordnung vom 16. Mai 1832. ein allgemeines Verbot der Fortschaffung oder Fortweisung mit ansteckenden Hautkrankheiten behafteter Personen für nöthig erachtet werde. Das Königl. Ministerium hat jedoch eine solche allgemeine Anordnung nicht für erforderlich befunden, weil ohnedem bei jedem Kranken, ehe er fortgewiesen wird, nach §. 3. der angezogenen Verordnung das Gutachten eines Arztes darüber, ob und auf welche Weise der Kranke seine Reise fortzusetzen im Stande sei, zu erfordern ist; hierbei aber es einer besondern Anweisung der Aerzte, daß sie auch die gesundheitspolizeiliche Rücksicht der Verhütung von Ansteckung zu beachten haben, nicht erst bedürfen werde, diese vielmehr von selbst, insofern der Zustand des Kranken dergleichen besorgen läßt, die Weiterreise oder Fortschaffung entweder geradezu für unthunlich erklären, oder doch wenigstens die Vorsichtsmaaßregeln angeben würden, unter welchen dieselbe, und zwar insonderheit in den §. 5. gedachten Ausnahmefällen, stattfinden kann und soll.

Diese Voraussetzung hat sich jedoch nicht allenthalben bestätigt, und es sind neuerlich Fälle vorgekommen, wo Aerzte die obigen Rücksichten zum Nachtheile anderer Orte außer Acht gelassen haben. Wie hieraus Veranlassung genommen worden ist, den vorerwähnten Antrag bei dem Königl. Ministerio

wieder in Anregung zu bringen, so bleibt dem Stadtrathe überlassen, seines Orts Sorge zu tragen, daß von dem durch Ausweisung oder Fortschaffung eines mit einer ansteckenden Hautkrankheit behafteten Gesellen vorschriftsmäßig zu befragenden Arzte die angegebene gesundheitspolizeiliche Rücksicht gehörig beachtet werde, wogegen die betreffende Innung, im Falle eines in dieser Beziehung von dem Arzte geäußerten Bedenkens gegen Fortweisung oder Fortschaffung des kranken Gesellen, der Verpflegung und Heilung desselben sich nicht entbrechen kann."

D. F. A. Klien.

40.

Haben die Seiler auch rücksichtlich des Einzelhandels mit raffinirten und aus Raps gesottenen Oelen ein Verbietungsrecht?

In einem deshalb zwischen der Seilerinnung zu C. und einigen Kaufleuten daselbst vor dem dortigen Stadtrathe anhängig gewesenen Verwaltungsstreite, in welchem Letztere insbesondere behauptet hatten, daß, da den Seilern nach art. 37. ihrer Special-Innungs-Artikel nur der Handel mit rohem Lein- und Rüböl in Quantitäten unter einem Pfund oder einer halben Kanne ausschließlich zugestanden sei, dieses Verbietungsrecht auf den Einzelhandel mit gereinigten und aus Raps gesottenen Oelen, in Betracht daß diese Oelsorten erst in neuerer Zeit, nach der Confirmation jener Artikel, gewonnen worden und in den Verkehr gelangt seien, vermöge der von den Privilegien geltenden Auslegung nicht ausgedehnt werden könne, hat das hohe Ministerium des Innern in höchster Instanz darüber folgende Grundsätze ausgesprochen.

„Es ist zwar gegründet, daß das raffinirte und Raps-Oel, als erst in neuerer Zeit durch die Fortschritte des Ackerbaues und die technische Ausbildung der Oelfabrication in den Verkehr gelangte Oelsorten, damals noch nicht in Frage kommen konnten. Allein bei Anwendung der fraglichen Disposition in den Seilerartikeln kommt es nicht blos auf die darin gebrauchten Worte, sondern auch auf deren Sinn und den dadurch angedeuteten Gattungsbegriff an. Die allerdings nöthige strenge Auslegung derselben darf daher nicht so weit erstreckt werden, daß jede Verbesserung in der Cultur der Oelfrüchte und in dem technischen Verfahren der Oelbereitung eine Exemtion von dem Verbietungsrechte der Seiler begründen könnte. Denn eine so beschränkende Auslegung würde, da alle Gewerbszweige im Laufe der Zeiten sich ändern, zuletzt auf den gänzlichen Umsturz aller in früherer Zeit wohlerworbener besonderer Gerechtsame der verschiedenen Gewerbsclassen hinauslaufen, und kann nicht im Sinne der gedachten Innungs-Artikel liegen. Was nun zuvörderst das Raffiniren des Oeles anlangt, so ist es nur eine Vervollkommnung des technischen Processes der Oelbereitung, wodurch dieses Product von unreinen Bestandtheilen befreit und für den Gebrauch tauglicher gemacht wird. Das raffinirte Oel erscheint daher nicht als ein neues Specificat, sondern fällt, dieser Verfeinerung ungeachtet, immer noch unter diejenige Kategorie von Oelen, der es seinem Ursprunge nach angehört, als Leinöl, Rüböl u. s. w. Darum muß auch das gereinigte Lein- und Rübesaat-Oel als dem Verbietungsrechte der Seiler zu C. unterworfen angesehen werden. Ist hiernächst auch der Raps, als Pflanze betrachtet, ein von dem eigentlichen Rüb-

saamen verschiedenes Gewächs, so gehört er doch nichtsdestoweniger derjenigen Gattung einheimischer Oelfrüchte an, aus welchen das Rüböl bereitet wird, und ist nur eine in neuerer Zeit versuchsweise cultivirte Abart derselben. Das aus beiden gewonnene Oel selbst ist, seiner specifischen Eigenschaft nach, sich gleich und nicht von einander zu unterscheiden. Unter dem allgemeinen Ausdrucke des Rüböls oder Rübesaat-Oels ist daher auch das aus Raps geschlagene mit zu begreifen, und es kann dasselbe, als fertiges Product, nur den aus andern Fruchtgattungen erzeugten und wesentlich davon sich unterscheidenden Oelen, wie dem Leinöle, Mohnöle ꝛc. entgegengesetzt werden.

Solchemnach würden die Impetraten den Detailhandel mit raffinirtem und aus Raps gefertigtem Oele, den Seilern gegenüber, nur in dem Falle beanspruchen können, wenn sie durch besondere Rechtstitel ein diesfallsiges Befugniß erweislich erworben hätten."

41.

Entscheidung des h. Ministerium des Innern auf einige vom Stadtrathe zu D. in Bezug auf §. 3. 4. u. 7. des Mandates v. 13. Mai 1831. gestellte Anträge.

Der Stadtrath zu D. hatte bei der betreffenden k. h. Kreisdirection darauf angetragen: 1) daß die hierländischen Gemeinden ermächtigt werden möchten, in Fällen, wo die Bescheinigung des Eigenthums des von dem sich niederlassenden Ausländer nachzuweisenden Vermögens zweifelhaft bleibe, die Aufnahme in die Gemeinde an die Bedingung der gerichtlichen Niederlegung der Vermögenssumme oder mindestens deren Hälfte auf eine fünfjährige Frist zu knüpfen, und 2) daß Ausländer, welche binnen 5 Jahren nach ihrer Aufnahme in einer kleinen Stadt diese mit einer größeren vertauschen wollen, verbindlich gemacht würden, bei der Aufnahme in letztere annoch den Erfordernissen der §. 4. u. 5. des Mandates v. 13. Mai 1831., soweit es früher nicht bereits geschehen, Genüge zu leisten. Auf den von der k. Kreisdirection an das h. Ministerium des Innern erstatteten Anzeigebericht sprach sich Letzteres auf beide Anträge aus folgenden Gründen abfällig aus.

ad 1. Man sei zwar durch die Verfassung nicht unbedingt behindert, im Verwaltungswege allgemeine Anordnungen zu treffen, um in der beantragten Maaße das im §. 7. des Mandates vom 13. Mai 1831. den Obrigkeiten übertragene Arbitrium zu verschärfen, wenn sonst der geschehene Antrag dem Geiste und Zwecke des gedachten Gesetzes entsprechend wäre. Der Zweck des Mand. v. 13. Mai 1831. gehe aber im Allgemeinen nicht dahin, die Niederlassung der Ausländer zu erschweren; es würde dies auch dem Staatsinteresse widerstritten haben, durch dergleichen Erschwerungen die Ungeneigtheit auswärtiger Regierungen zur Aufnahme hiesiger Landeseingebornen, welche ihr Fortkommen und Glück außerhalb Landes suchen wollen, in ihren Staaten zu erregen oder zu steigern. Auch würde die Nöthigung der einwerbenden Ausländer zur Deposition des von ihnen nachzuweisenden Vermögens ganz oder theilweise gerade den entgegengesetzten Erfolg von demjenigen befürchten lassen, was man mit dem Antrage beabsichtigen wolle, indem dadurch den aufzunehmenden Ausländern selbst die nöthigen Mittel zum Betriebe eines Gewerbes und folglich zu einer gedeihlichen Subsistenz entzogen werden würden,

und es als eine von dem Stadtrathe zu D. in seinem Berichte aufgestellte irrige Ansicht erscheine, wenn er vermeine, daß bei denjenigen Fremden, auf welche die Bestimmung des §. 4. des Mand. v. 13. Mai 1831. Anwendung leide, außer dem Betriebscapitale noch die Nachweisung sonstigen Vermögens nach §. 5. gefordert werden könne. Es müsse daher, was die Geltendmachung des §. 7. betreffe, dabei bewenden, daß, wenn nicht in einzelnen Fällen der Ausländer sich freiwillig zu der Deposition einer verhältnißmäßigen Cautionssumme verstehe, die Gewißheit seines an der behaupteten oder vorgezeigten Capitalsumme habenden Eigenthums nach dem Ermessen der Obrigkeit und eintretenden Falls der vorgesetzten Regierungsbehörde durch andere in den Rechten nachgelassene Erörterungsmittel thunlichst festgesetzt werde, und seien die betreffenden Gemeinden hierbei um so weniger für gefährdet zu achten, da ihnen in dem Falle, wenn der Einwerbende den wirklich eigenthümlichen Besitz des nach §. 4. oder resp. §. 5. des Gesetzes erforderlichen Vermögens nicht vollständig und hinreichend glaubwürdig darzuthun vermöge, nach Vorschrift des §. 10. unbenommen bleibe, von ihm die Beibringung des loc. alleg. erwähnten Reverses zur Bedingung zu machen, und sich hierdurch gegen die Oblast einer künftigen Armenversorgung desselben sicher zu stellen.

ad 2. Durch Gewährung dieses Antrags, der ohnedies nur auf legislativem Wege eingeleitet werden könne, würde das dem Heimathsgesetze vom 26. Novbr. 1834. in seiner ganzen Fassung und Tendenz unterliegende Grundprincip der Freizügigkeit innerhalb Landes gestört und theilweise aufgehoben werden, wodurch jedoch unbeschadet der Bestimmungen des Mand. v. 13. Mai 1831. und des Heimathsgesetzes selbst nicht ausgeschlossen werde, daß, wenn sich bei der beabsichtigten Uebersiedelung eines Ausländers aus einer kleinen Stadt, wo er zuerst Aufnahme erlangt, in eine größere, aus den Umständen ergebe, daß derselbe gar nicht die ernstliche Absicht gehabt habe, seinen bleibenden Aufenthalt in der kleinern Stadt zu nehmen, sondern die Aufnahme daselbst blos zu dem Zweck gesucht habe, um sich die Niederlassung in einer größern Stadt, wohin eigentlich seine wahre Absicht gerichtet gewesen, zu erleichtern, und so die Anwendung der Vorschrift des §. 5. des Mand. v. 13. Mai 1831. zu hinterziehen, — z. B. wenn ein Ausländer zwar in einer kleinen Stadt das Bürger- und Meisterrecht gewinne, jedoch unmittelbar darauf, ehe er noch in ersterer eine Werkstatt aufgeschlagen und das Gewerbe allda selbstständig zu betreiben angefangen und eine Zeit lang fortgesetzt habe, sich um das Bürger- und Meisterrecht in einer größern Stadt bewerben sollte — den Gemeinden und Obrigkeiten und in höherer Instanz den Regierungsbehörden unbenommen bleibe, nach genugsamer Erörterung der jedesmaligen Umstände im Verwaltungswege den einwerbenden Ausländer zum Nachweis dessen nachträglich anzuhalten, was er nach §. 4. des gedachten Mand. würde haben beibringen müssen, wenn er gleich Anfangs um die Aufnahme in der größeren Stadt sich beworben hätte, indem Täuschungen solcher Art keineswegs zu begünstigen oder zu unterstützen seien, es vielmehr eine nothwendige Bedingung der Ausführung des Gesetzes selbst und der Erreichung seiner Absicht sei, denselben zu begegnen.

42.

Zur Erledigung gewisser Competenzfragen bei Gemeinheitstheilungsangelegenheiten.

Dem fünften Abschnitte des Ablösungsgesetzes v. 17. März 1832. liegt, nach den Motiven zu dem mittelst Decrets v. 12. März. 1831. den Landständen vorgelegten Gesetzentwurfe über Gemeinheitstheilungen, über die rechtliche Natur der einer Theilung zu unterwerfenden Gemeindegrundstücke die Ansicht zum Grunde, daß nicht der politischen Gemeinde jedes Ortes, sondern der Genossenschaft der zur gemeinschaftlichen Benutzung jedes einzelnen Gemeindegrundstückes berechtigten ansässigen Gemeindemitglieder das Eigenthumsrecht daran beigelegt wird [1]). Es kann nun keinem Zweifel unterliegen, daß wenn Streitigkeiten zwischen der politischen Gemeinde und der zur Benutzung von Gemeindegrundstücken bisher berechtigt gewesenen Genossenschaft bei Gelegenheit von Gemeinheitstheilungen und in Folge darauf gerichteter Anträge entstehen, die Ablösungsbehörden nach §. 206. des angezogenen Gesetzes und zwar lediglich unter Beibehaltung des in diesem Gesetze geordneten Instanzenzuges darüber zu entscheiden haben, da der besondere Causalgerichtsstand der Ablösungsbehörden durch §. 24. 2. des Gesetzes C. vom 28. Januar 1835. (G.u.Vbl. v. 1835. S. 79.) ausdrücklich aufrecht erhalten und durch das Gesetz D. vom 30. Januar 1835. nach der Bestimmung des §. 30. desselben (G.u.Vbl. v. 1835. S. 94.) an den Vorschriften des Gesetzes vom 17. März 1832. nichts geändert worden ist. Jedoch ist diese Competenz der Ablösungsbehörden allenthalben auf solche Streitigkeiten zu beschränken, welche bei den Gemeinheitstheilungen unter den bei dem Geschäft selbst als Provocaten oder Provocanten Betheiligten entstehen. Sie ist dagegen nicht zu erstrecken auf die, wenn auch zufällig durch eine Theilungsprovocation veranlaßten, Streitigkeiten mit dritten Personen über das Eigenthumsrecht des zu theilen beabsichtigten angeblichen Gemeindegrundstücks. Entsteht vielmehr durch Dazwischenkunft eines Dritten darüber in so fern Streit, als dieser die nach §. 132. des Gesetzes vom 17. März 1832. zu beurtheilenden Voraussetzungen der Theilbarkeit läugnet und namentlich das Eigenthum daran für sich in Anspruch nimmt, so ist die Sache an die ordentlichen Gerichte zu verweisen, und die Competenz der Ablösungsbehörden tritt nicht eher wieder ein, als bis durch Entscheidung auf dem ordentlichen Rechtswege dieser Zweifel beseitigt worden ist. Als intervenirender Dritter wird nun aber auch insonderheit die politische Ortsgemeinde anzusehen sein, in wie fern von dieser die auf irgend einem speciellen Rechtstitel gegründete Behauptung aufgestellt wird, daß das zu theilen beabsichtigte Gemeindegrundstück ganz oder zum Theil ein wirkliches pa-

---

1) Die Ansicht, daß das politische Gemeinderecht an und für sich kein Recht auf Mitbenutzung solcher Gemeinheiten gebe, sondern deshalb an jedem Orte auch fernerhin gelten müsse, was hergebracht oder durch ausdrückliche Verträge festgestellt ist, hält das K. h. Ministerium des Innern bei Entscheidung der Streitigkeiten über das, neuerlich durch bisher davon ausgeschlossene Gemeindemitglieder häufig in Anspruch genommene, Recht zur Theilnahme fortwährend fest. Vergl. den Aufsatz S. 47 f.

trimonium universitatis sei, dafern nicht etwa durch eine unter Zustimmung der vorgesetzten Kreisdirection zu Stande kommende Vereinigung die Nothwendigkeit einer rechtlichen Entscheidung darüber vermieden wird. Denn außerdem würde allerdings von der Kreisdirection in Folge des diesen Behörden nach der allgemeinen Städte-Ordnung und künftig nach der Landgemeinde-Ordnung zustehenden Oberaufsichtsrechtes der politischen Gemeinde ein Actor zu Geltendmachung ihrer Rechte zu bestellen sein. Insofern jedoch nicht entweder von den Vertretern der politischen Gemeinde selbst, oder von der Ortscommunalbehörde die Behauptung aufgestellt, oder von der Ablösungsbehörde ein Grund zu der Annahme gefunden wird, daß das zu theilen beabsichtigte Gemeindegrundstück ganz oder zum Theil die Qualität eines patrimonium universitatis habe, wird eine Competenz der Kreisdirectionen bei den Gemeindetheilungssachen nicht eintreten, sondern lediglich von der General-Commission zu cognosciren sein. Zwar ist durch das Ablösungsgesetz §. 137. und 138. möglichst dafür gesorgt worden, daß in allen Fällen, wo wirkliche Gemeinheiten (res universitatis) zur Theilung oder, statt derselben, zur Veräußerung gelangen sollen, wenigstens versucht werde, gegen eine den bisher zur Theilnahme an der Benutzung berechtigten Gemeindegliedern zu gewährende Entschädigung dafür, das Grundstück der politischen Gemeinde als künftiges patrimonium derselben zuzuwenden, oder im Fall der Veräußerung den Kaufpreis zu ihrem bleibenden Nutzen anzuwenden. Allein sogar die allgemeine Städte-Ordnung erkennt es §. 26. ausdrücklich an, daß dies nur unter Zustimmung der bisherigen Nutzungsberechtigten geschehen könne, und es ist, insofern nicht etwa bei den Verhandlungen darüber Streitigkeiten unter den Vertretern der politischen Gemeinde oder zwischen denselben und der Gemeinde-Verwaltungsbehörde entstünden, wodurch eine Berichtserstattung an die betreffende Kreisdirection nöthig würde, der General-Commission überlassen, darüber Obsicht zu führen, ob diesen Vorschriften gebührend nachgekommen worden sei. Sie tritt daher nur bei besondern Anlässen dazu mit der betreffenden Kreisdirection in Vernehmung.

43.

Sind bei Differenzen oder Beschwerden wegen Einschleifens fremden Bieres die Justiz- oder Verwaltungsbehörden competent?

Im Einverständnisse mit dem K. h. Justiz-Ministerio hat hierüber das K. h. Ministerium des Innern unter dem 10. Jan. d. J. an die hohe Kreis-Direction zu Zwickau verordnet, daß in Fällen, wo es nur auf Anwendung des im Generali vom 24. Januar 1799. bei Contraventionen gegen unstreitige städtische Bierzwangs-Privilegien angeordneten Verfahrens ankomme, und das städtische Bierzwangsrecht von keiner Seite und in keiner Beziehung seiner Existenz und Wirksamkeit nach in Zweifel gezogen werde, kein Grund vorhanden sei, die auf Seiten der Verwaltungsbehörden durch die Natur des Gegenstandes an und für sich begründete Competenz als auf die Justizbehörden übergegangen anzusehen.

44.

Hat die Tischler-Innung ein Verbietungsrecht gegen die Zimmer-Innung in Bezug auf das Legen von parquetirten Fußböden und die Anwendung des thierischen oder Flechsenleimes?

In einem zwischen der Tischlerinnung zu L. und dem Zimmermeister L. ebendaselbst vor dem dortigen Stadtrath wegen des Befugnisses zum Legen parquetirter Fußböden im Jahre 1837. Statt gehabten Verwaltungs-Rechts-Streite hat das hohe Ministerium des Innern in letzter Instanz mittels Verordnung v. 15. Dec. 1837. Folgendes ausgesprochen:

„In dem zwischen beiden in Dresden bestehenden Innungen (der Tischler u. Zimmerleute) nach einem Vorbeschiebs-Rescripte v. 13. März 1818. geschlossenen Vergleiche ist bestimmt, daß alle in harten oder auch in weichen Fries gelegte Fußböden mit Federn und Nuth und Falz, ingleichen Parquets in Federn und Nuth mit versenkten Schrauben und Nagelköpfen zur ausschließlichen Fertigung der Tischlerinnung verbleiben sollen. Dasselbe ist in einem Rescripte der Landes-Regierung in Sachen der Tischlerinnung zu Colditz v. 21. März 1798. ausgesprochen, insbesondere auch in mehren Differenzen, z. B. in Sachen gedachter Handwerke zu Crimmitzschau unterm 20. November 1819., und zu Mitweida unter dem 19. August 1831. dahin gleichförmig entschieden worden, daß der Gebrauch des thierischen oder Flechsenleimes im Gegensatz zum Quark- und Kalkkitt dem Tischlerhandwerke ausschließend zukomme.“

„Die Nothwendigkeit übereinstimmender Regeln bei Feststellung der Gränzlinien des Arbeitsgebiets verschiedener unter einander verwandter Gewerbe rechtfertigt die Anwendung dieser Präjudizien auch im gegenwärtigen Falle ꝛc.“

Miscellen.

14.

Anstellungen und Dienstbeförderungen.

a. Der zeitherige Bergrath, Herr Johann Carl Freiesleben, ist zum Berghauptmann ernannt; den Bergcommissionsräthen Herrn Carl Amandus Kühn und Herrn Carl Christian Gottlob Segnitz in Freiberg ist mit Wegfall dieses Prädicats der Diensttitel Bergrath beigelegt; der zeitherige Bergmeister in Marienberg mit Geyer und Ehrenfriedersdorf, Herr Frdr. Constantin Freiherr v. Beust ist mit dem nämlichen Diensttitel zum Mitglied des Oberbergamts ernannt, und der Bergamtsprotocollist Herr Bernhard Constantin Ludwig Braunsdorf ist als Assessor im Bergamte Schneeberg angestellt worden.

b. Der zeitherige Justizbeamte zu Dresden, Herr Hofrath Johann Heinrich August Behr, ist zum Geheimen Finanzrathe ernannt worden.

c. Von dem apostolischen Vicariate ist der Königl. Hofcapellan [H]err Joseph Müller und der außerordentliche Beisitzer und Secretair, Herr

Christian Andreas Krecker, zum zweiten ordentlichen, resp. geistlichen und weltlichen Beisitzer des katholischen geistlichen Consistorii, hinsichtlich des letztern zugleich unter Belassung seiner Secretariatsfunction erwählt, und diese Wahl allerhöchsten Orts auf den Vortrag des h. Cultministerii bestätigt worden.

d. der Amtsactuar zu Frauenstein Herr Simon Gustav Meisel ist zum königl. Justitiar in Oberwiesenthal ernannt worden.

e. Als Amtsactuarien wurden bis mit dem Juni 1838. angestellt die Herren Gottlob Fischer im Amte Augustusburg, Heinrich Gottlieb Weise beim Amte Dresden, I. Abthl., der vorherige Stadtrichter in Johanngeorgenstadt Friedrich Lommatzsch im Amte Wurzen; als Viceactuarien die Herren Gottlieb Friedr. Göhler, früher VAct. in Frauenstein, im Amte Nossen, Emil Julius Constantin Ludwig, VAct. in Dresden, im Amte Augustusburg, und Alexander Gottschald, bisher VAct. in Zwickau, beim Königl. Gerichte Zschopau, Eduard Herrenstein beim königl. Gericht zu Waldheim, u. Frdr. Aug. Wittich im Amte Frauenstein.

f. Bei Patrimonialgerichten wurden verpflichtet: Herr Frdr. Heinr. Löser d. j. als Justitiar bei den Capitelsgerichten zu Wurzen, und den Decanatsgerichten zu Lüptitz, Herr Advocat Carl Meyer in Colditz als Justitiar bei den Gerichten zu Hausdorf und bei den Gerichten Zschirla, und Herr Advocat Dr. Carl Moritz Mirus in Leisnig als Justitiar bei den Gerichten zu Marschwitz.

15.

Als Advocaten wurden seit dem Monat April d. J. immatriculirt die Herren Rechtscandidaten Georg Auerswald zu Mühltroff, Otto Anger und Herrmann Bernhard Petschke in Dresden, Herrmann Gaudich in Pirna, und Heinrich Moritz Wolf in Zschopau.

16.

Veränderungen in den Competenzverhältnissen rc.

Die Sicherheits- und Wohlfahrtspolizei wird in Johann-Georgenstadt seit dem Juni d. J. 1838. von dem dortigen königl. Gerichte ausgeübt.

17.

Gestorben sind

am 28. Juni 1838. Herr Adv. Joh. Frdr. Schmidt in Leipzig — am 7. Juli 1838. Herr Amtsactuar Christian Lebrecht Fritzsche in Colditz — am 11. Juli 1838. Herr Christian Gottlob Krieger, Justizamtmann in Mügeln, — am 26. Juli 1838. Herr Amtsactuar Ludwig Hoffmann in Dippoldiswalde.

18.

Erfolgte Ehrenbezeugungen.

Auf Veranlassung des diesjährigen Ordenstages haben bei dem Civil-Verdienstorden (soweit eine Nachricht davon in die Zeitschrift aufzunehmen ist) folgende Verleihungen stattgefunden.

Das Großkreuz erhielt:

der außerordentliche Gesandte und bevollmächtigte Minister am französischen

Hofe, der wirkliche Geheime Rath Herr Hans Heinrich von Könneritz, bisheriger Komthur.

Das Komthurkreuz erhielten:

der Kreisdirector zu Bautzen, Herr Ernst Gustav von Gersdorf,
der Director der ersten Abtheilung im Finanzministerium, Herr Gottlieb Lebrecht Heyer,
der Oberappellationsgerichtspräsident Herr Dr. Gottfried Ernst Schumann, und
der Präsident des Landesconsistoriums, der Herr Geheime Rath Dr. Karl Gottlieb von Weber, bisherige Ritter des Ordens.

Das Ritterkreuz erhielten:

der Geheime Justizrath Herr Ernst Ferdinand Baumeister,
der Geheime Kriegsrath Herr Carl Friedrich von Broizem,
der Director mehrer Patrimonialgerichtsbestallungen, Herr Amtsinspector Karl Heinrich Bernhard Ertel zu Mutzschen,
der Kreisdirector zu Leipzig, Herr Dr. Johann Paul von Falkenstein,
der Herr Geheime Kriegsrath, Major Georg Ludwig Grahl,
der Herr Geheime Kirchenrath Dr. Friedrich Hänel,
der Kreisamtmann zu Leipzig, Herr Hofrath Ferdinand August Kunad,
der Präsident des Appellationsgerichts zu Zwickau, Herr Karl Georg Julius von Mangold,
der Director der Generalcommission für Ablösungen und Gemeinheitstheilungen Herr Julius Gottlob Nostiz und Jänckendorf,
der Amtshauptmann Herr Eduard Carl Friedrich Adolf von Pohlenz,
der Herr Geheime Finanzrath Carl Friedrich Scheuchler,
der Oberinspector bei dem Hauptsteueramte zu Bautzen, Herr Zollrath Heinrich Gottlob Süßmilch,
der Bürgermeister zu Chemnitz, Herr Christian Friedrich Wehner,
der Justizbeamte zu Augustusburg, Herr Carl Theophilus Weißbach,
der Oberzollrath zu Leipzig, Herr Albert von Zahn, und
der Cabinetssecretair Herr Hofrath Albert Zenker.

// INTELLIGENZ-BLATT № 10.
zu der
Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung
für Sachsen.
Extraheft.

Die Insertionsgebühren betragen für die durchlaufende Petitzeile oder deren Raum 1 Gr.

Armenpflege und Staatsbesoldung. Neue Ausgabe. gr. 8. brochirt 12 Gr.

(Für Historiker.)

Dr. Franke, H., Geschichte Trajan's und seine Zeitgenossen. gr. 8. (Quedlinburg, Ernst-sche Buchhandlung.) 3 Rt.

NB. Es ist dies die Geschichte des größten aller römischen Kaiser, — das Ideal von Fürstengröße, — welches fürstlichen Personen, dem gebildeten Adel und Freunden der Geschichte zu empfehlen ist. —

(Für Juristen.)

Trotsche, Hofrath L. H. L., Das Verpfändungsrecht des Pfandgläubigers. Ein Beitrag zur Lehre vom Pfandrechte, insbesondere zur Lehre von der Verpfändung der Nominum. (Quedlinburg, Ernst.) 20 Gr.

Soeben wurde vollendet und ist durch alle Buchhandlungen zu beziehn:

Kritisch-erklärendes

Handwörterbuch

der

deutschen Sprache

mit Hinzufügung

der gewöhnlichsten in der Umgangssprache vorkommenden Fremdwörter

und

Angabe der richtigen Betonung und Aussprache.

Nebst einem Verzeichnisse der unregelmäßigen Zeitwörter.

Von

F. A. Weber.

Dritte, verbesserte und vermehrte Stereotypausgabe.

Lex.-8. 45 Bog. broch. 2 Rt. = 3 fl. Conv.

Nicht allein der **Gelehrte** bedarf unumgänglich dies treffliche Werk, nein, für **jeden Gebildeten** der darnach strebt sich Kenntniß der Muttersprache anzueignen, wird es ein Schatz sein, dessen Werth beim Gebrauche täglich mehr und mehr sich zeigt. Mit vollem Rechte kann das Buch daher, besonders da in dieser **dritten** Auflage die Mängel der früheren verbessert worden sind, empfohlen werden.

Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

Literarische Anzeigen.

Durch alle Buchhandlungen des In- und Auslandes sind zu beziehen nachstehend verzeichnete:

Vollständige Ausgaben des Corpus jur. ed. Beck.

CORPUS JURIS CIVILIS.

EDITIO STEREOTYPA.

CURA

Dr. JOH. LUD. GUIL. BECK.

II. TOMI.

kl. Folio. 230 Bogen. Preis 4 Rthlr.

CORPUS JURIS CIVILIS.

RECOGNOVIT ET BREVI ANNOTATIONE INSTRUCTUM

EDIDIT

Dr. JOH. LUD. GUIL. BECK.

II TOMI IN IV PARTES.

gr. 8. 302 Bogen, Preis 10 Rthlr.

Leipzig, 1838.

Carl Cnobloch.

So eben ist bei C. Heymann in Berlin erschienen und in allen guten Buchhandlungen zu haben:

System des preußischen Landrechts.

Dogmatisch und historisch dargestellt

von

L. Schröter.

Erster Band, erstes Heft.

gr. 8. 16 ggr

Das zweite Heft folgt binnen Kurzem nach.

Die Civilistischen Versuche, und das Repetitorium über's Erbrecht desselben Verfassers, sind gleichfalls in demselben Verlage erschienen.

Die

Kameralistische Zeitung

für die preussischen Staaten.

Ein Centralblatt für Verwaltungs- und Kommunal-Behörden und Beamte aller Art,

beginnt mit dem Jahre 1838 ihren 4ten Jahrgang.

Von der Reichhaltigkeit dieser, durch die höchsten Behörden wohlwollend unterstützten, für Verwaltungs- und Kommunal-Behörden, für Landräthe, Geistliche, Polizei-Beamte, Medicinal-, Forst-, Bau- und Steuer-Beamte ꝛc. unentbehrlichen Zeitschrift wird man sich am besten überzeugen, wenn erwähnt wird, daß der Jahrgang 1837 allein, außer mehreren Tausend Personal-Veränderungen, beinahe 400 Ministerial- und Regierungs-Verordnungen enthält, die gleich bei ihrem Erscheinen abgedruckt wurden, ferner mehr als 80 Abhandlungen über Armenpflege, Sparkassen, Leichenhäuser, Zwangs- und Bann-Gerechtigkeiten, Polizei-Verwaltung, Juden-Emancipation, Strafanstalten und Besserungs-Systeme, Mäßigkeits-Vereine, Lebensversicherungs-Anstalten, Erziehung und Unterricht, Münzwesen, Zinsreduktionen, Börsenspiel, Eisenbahnactien, Agrarische Gesetzgebung, Gemeinheitstheilungen, Landgüter-Verpachtung, Tretmühlen, Zinkdächer ꝛc., und 50 Jahresberichte, die verschiedenen Gegenstände der Verwaltung in allen ihren Zweigen betreffend, 130 Recensionen dahin einschlagender Werke u. s. w.

Wöchentlich erscheinen $1\frac{1}{2}$ Bogen in Quarto und es umfaßt der Jahrgang nebst Register 80 Bogen. Der Pränumerationspreis ist, incl. porto, bei allen resp. Postämtern und Buchhandlungen jährlich 4 Thlr. Um die Anschaffung der frühern 3 Jahrgänge zu erleichtern, sind solche zusammengenommen auf 6 Thlr. herabgesetzt, 1835 u. 1836 zusammen 4 Thlr., einzeln jeder $2\frac{1}{2}$ Thlr. 1837 apart 4 Thlr.

Berlin, im December 1837.

Carl Heymann.

Ankündigung.

Die Herren Juristen werden darauf aufmerksam gemacht, daß binnen wenigen Wochen im Verlage der Kayser'schen Buchhandlung in Leipzig die Gesetze vom 28. und 30. Januar 1835 sub A. B. C. und D., auf das Vollständigste mit den dazu gehörigen resp. neusten Erläuterungsgesetzen und Verordnungen versehen und zweckmäßig zusammengestellt, in einer zweiten vermehrten und verbesserten Ausgabe des bereits im Jahre 1836 in dem nämlichen Verlage erschienenen ähnlichen Buchs, zu haben sein werden. Dem Ganzen wird ein äußerst vollständiges Register beigegeben sein.

Vor Kurzem erschien im Verlage von Bernh. Tauchnitz jun.:

Systematische Darstellung
der
im Königreiche Sachsen
in Bezug auf
die Reiselegitimationen
so wie die
Vagabonden- und Schubtransporte
bestehenden gesetzlichen Vorschriften.
Sammt einem Anhange, die wichtigsten Paßgesetze von Preußen, Böhmen und Baiern enthaltend.
Herausgegeben
von
Wilhelm Theodor Richter,
Secretär bei der Königl. Kreis-Direction zu Leipzig.

Mit vollständigem Sachregister.

Gr. 8. Brosch. Laden-Preis 21 Gr.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Bei **Carl Focke** in Leipzig erschien:

Die

Ordnung der Gläubiger beim Concurs

und

die bei Abfassung von Distributionsbescheiden zu beobachtenden Grundsätze,

nach den im Königreich Sachsen geltenden Rechten

von

Heinrich Reinhardt.

Preis $1\frac{3}{4}$ Thlr.

Erschienen ist in der **Kayser'schen** Buchhandlung in Leipzig:

Handbuch

der im Königreich Sachsen geltenden

Medicinal-Polizeigesetze,

sämmtliche Gesetze enthaltend, welche der unterm 30. Juli 1836 erschienenen allgemeinen Instruction der Bezirksärzte, Gerichtsärzte und Amtschirurgen zum Grunde liegen.

gr. 8. geheftet 18 Gr.

Von dem

CORPUS JURIS CANONICI

ed. *A. L. Richter.*

ist soeben Fasc. X. erschienen, und hoffen wir dieses wichtige Werk in spätestens vier Monaten zu seiner Vollendung zu bringen. — Der Preis für Fasc. I—X. ist jetzt noch Thlr. 7. 16 Gr. und können alle Buchhandlungen Exemplare liefern.

Leipzig, den 10. April 1838.

K. F. Köhler.
Bernh. Tauchnitz jun.

